(فهرسة الجزء الثالث من نهاية المحتاج الى شرح المنهاج)

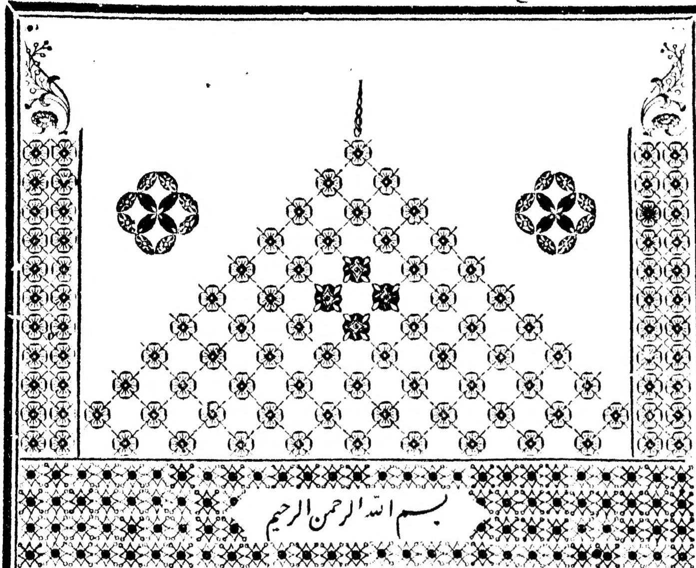
تمت

الجزء الثالث من نهاية المحتاج الى شرح المنهاج في الفقه على
مذهب الامام الشافعي رضي الله عنه للامام العالم
العلامة شمس الدين محمد ابن الامام العارف
بالله تعالى شهاب الدين أحمد الرملي
رضي الله تعالى عنهما
ونفعنا ببركتهما
آمين

{ وبهامشه حاشية الاستاذ العلامة ابى الضياء }
{ الشيخ على الشبراملسي على الشرح المذكور }

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ كتاب البيع ﴾ (قوله مقابلة شئ بشئ) مزاد بعضهم على وجه المعاوضة ليخرج به مثل ابتداء السلام ورده وعيادة المريض فان فيه مقابلة شئ بشئ لكن لا على وجه المعاوضة لكن يرد على هذا قول الشاعر مابعتكم الخ فانه قد يدل على أن المعاوضة لا تشترط الا أن يقال لما كان انقياده اليهم بصيره كرقيقهم نزل ذلك منزلة المعاوضة (قوله وشرعا عقد يتضمن الخ) اى يقتضى انتقال الملك فى المبيع للمشترى وفى الثمن للبائع ومنه تعلم ان قول المنهج هو شرعا مقابلة مال بمال فيه مسامحة اذ العقد ليس نفس المقابلة



﴿ كتاب البيع ﴾

هو لغة مقابلة شئ بشئ قال الشاعر

مابعتكم مهجتى الا بوصلكم ❊ ولا اسلمها الا يدا بيد

وشرعا عقد يتضمن مقابلة مال بمال بشرطه الآتى لاستفادة ملك عين أو منفعة مؤبدة وهو المراد بالترجمة هنا وقد يطلق على قسيم الشراء فيحد بانه نقل ملك بثمن على وجه مخصوص والشراء بأنه قبوله على ان لفظ كل يقع على الآخر والاصل فى الباب قبل الاجماع آيات كقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم وقوله تعالى وأحل الله البيع واظهر قولى امامنا

لكن يستلزمها قال سم على منهج فلعل المراد عقد يتضمن مقابلة شئ بشئ وفيه بعد بالنسبة للمعنى اللغوى اقول ولعل هذا حكمة اسقاط الشارح العقد من المعنى اللغوى وذكره فى المعنى الشرعى (قوله بشرطه) اى بشروطه الآتية لانه مفرد مضاف فيعم (قوله لاستفادة) علة لقوله مقابلة (قوله ملك عين) كالثياب (قوله اومنفعة) وكذا يعتبر التأبيد فى العين لاخراج القرض ولعله استغنى عنه بقوله بشرطه ولك أن تقول التأبيد حاصل فى القرض لجواز انتفاع المقترض به لا الى غاية ورجوع المقرض فيه فسخ له وهو انما رفع العقد من حينه لا من أصله فاشبه مالو اطلع البائع على عيب فى الثمن المعين فرده وفسخ العقد ولم يخرج به البيع عن كونه مفيدا للملك على التأبيد الا أن يقال الفسخ لا ينفذ بدون سبب يقتضيه بخلاف الرجوع فى القرض فانه جائز مادام المقرض فى يد المقترض (قوله مؤبدة) لحق الممر رضى اذا عقد عليه بلفظ البيع (قوله وهو) اى العقد (قوله وقد يطلق على قسيم الشراء) وقد يطلق ايضا على الانعقاد أو الملك الناشئ عن العقد كما فى قولك فسخت البيع اذ العقد الواقع لا يمكن فسخه وانما المراد فسخ ما ترتب عليه حج اه سم على منهج (قوله فيحد بانه) اى البيع (قوله نقل ملك) اى قبول ذلك النقل ففى الكلام مضاف محذوف (قوله على وجه مخصوص) يرد عليه ان هذا القيد لا مفهوم له اذ التمليك بالثمن لا يكون الا بيعا والجواب أنه اشار به الى ما يعتبر شرعا فهو لبيان الواقع لا للاحتراز أو انه استعمل الثمن فى مطلق العوض فيكون احترازا عن غيره من نحو الاجارة (قوله بانه قبوله) اى نقله (قوله يقع على الآخر) اى فيطلق البيع على التملك والشراء على التمليك (قوله والاصل فى الباب) اى الدليل على صحته وجوازه (قوله واحل الله البيع) بين بهذه الآية الحل

(قوله ولم يبين الجائز) اى فدل عدم بيانه على ان الاصل فى البيوع الحل وهو مقتضى الآية (قوله والثانى أنها مجملة) اى فلا يستدل بها الا بعد البيان (قوله وكل بيع الخ) قضيته استواؤهما فى الافضلية وهو كذلك بالنسبة لغيرهما وغير الزراعة اما بالنسبة لانفسهما فهما متفاوتان فان افضل طرق المكاسب الزراعة وان لم يباشرها بيده ثم عمل الرجل بيده ثم التجارة (قوله أى لاغش) تفسير المبرور وليس من الحديث (قوله ولاخيانة) عطف مغاير لان الغش مايشتمل عليه المبيع مما يقتضى خروجه عما يظنه البائع والخيانة كان يخبر بزيادة فى الثمن كاذبا او ككتمان العيب عن المشترى زاد المناوى او معناه مقبول فى الشرع بان لا يكون فاسدا أو مقبول عند الله بان يكون مثابا عليه (قوله اذ هو مصدر) رده سم بان المعنى المصدرى ليس مرادا هنا وانما المراد اللفظ الذى ينعقد به البيع ويمكن الجواب عنه بانه لما كان مصدرا فى الاصل كان الاصل فيه الافراد (قوله انها تقارن آخر اللفظ) وتترتب عليه الزوائد الحاصلة بعد ذلك ومقابله انها عقبه وقيل يتبين بآخره حصوله من اوله وتجرى هذه الاقوال فى كل ماسببه قولى كبقية صيغ العقود والحلول والامر والنهى اه ج قال الرافعى واجرؤ فى السبب الفعلى اه ج ايضا والسبب ٣ الفعلى كالرضاع (قوله يقارنها) اى الصحة غالبا فلا يرد مالو باع بشرط الخيار للبائع وحده فان الملك لا ينتقل الا بعد انقضاء الخيار على الاظهر الآتى (قوله فى الفاظ تطلق) اى تحمل (قوله وقدمها) اى الصيغة (قوله وهذا أولى) وجه الاولوية ان رعاية الخلاف بمجرده تقتضى استحقاقه التقدم من حيث ذاته وهو غير صحيح لما ذكره الشارح (قوله الذى لابد منه) هذا اختيار لاحد شقين ذكرهما الرافعى فى ترديده فى المراد بكونهما شرطين ثانيهما أن المراد بالشرط أنه مالابد من تصوره لتصور البيع وقد بسط الكلام عليه شيخنا الزيادى فى حاشيته نقلا عن شرح البهجة (قوله ولو فى بيع ماله لولده) قد يشمل سفيها طرأ سفهه بعد بلوغه رشيدا اذا كان القاضى اباه او جده وهو متجه وكذا اذا كان غيرهما واذن لهما فى التصرف وهو محتمل سم على ج لكن هذه الثانية قد يخرجها قول الشارح محجوره لانه محجور القاضى (قوله محجوره) هذا فى الاب والجد ويتجه ان الام اذا كانت وصية كذلك كما دل عليه كلام شرح الروض فى باب الحجر اهسم على ج ودخل فى محجوره الطفل والسفيه والمجنون (قوله وكذا فى البيع الضمنى لكن تقديرا الخ) ببعض الهوامش الحاق التدبير بالعتق وفيه وقفة بان التدبير تعليق عتق بالموت والتوكيل فى التعليق لا يصح لانه ملحق باليمين (قوله كاعتق عبدك عنى بالف) بقى مالو قال بعنيه واعتقه فقال اعتقته عنك هل يصح اولا فيه نظر والاقرب الثانى لعدم مطابقة القبول للايجاب وهل يعتق فى هذه الحالة على المالك ويلغو قوله عنك ام لا فيه نظر والاقرب الثانى (قوله فلا يرد عليه) اى البيع الضمنى اى قوله وكذا فى البيع الخ فلا ايراد ولا استثناء كما فعل بعضهم (قوله وميل كلامهم الى الثانى اكثر) معتمد وسيأتى له فى الظهار انه لو قال لغيره اطعم ستين مسكينا كل مسكين مدا من الحنطة عن كفارتى ونواها بقلبه ففعل اجزأه فى الاصح ولا يختص بالمجلس والكـ

رضى الله عنه ان هذه الآية عامة تتناول كل بيع الا ما خرج لدليل فانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيوع ولم يبين الجائز والثانى انها مجملة والسنة مبينة لها واحاديث كخبر سئل النبى صلى الله عليه وسلم اى الكسب أطيب فقال عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور أى لاغش فيه ولاخيانة رواه الحاكم وصححه وخبر انما البيع عن تراض وأفرد لفظه لان افراده هو الاصل اذ هو مصدر فسقط القول بانه فعل ذلك لارادته نوعا منه وهو بيع الاعيان اذ ارادة ذلك تعلم من افراده السلم وسيأتى فى الاجارة بيع المنافع والنظر اولا فى صحته والذى يتجه أنها تقارن آخر اللفظ المتأخر وان انتقال الملك يقارنها ثم لزومه ثم حكمه قبل القبض ثم فى الفاظ تطلق فيه ثم فى التحالف ثم فى معاملة العبيد وقد رتبها على هذا الترتيب مبتدئا منها بالكلام على الاركان وهى عاقد ومعقود عليه وصيغة وكثيرا مايعبر المصنف بالشرط مريدا به مالابد منه فيشمل الركن كما هنا وقدمها على العاقد والمعقود عليه اذ ليس المقصود تقدم ذات العاقد الا بعد اتصاف كونه عاقدا وهو انما يكون كذلك بعد اتيانه بالصيغة وهذا أولى مما اجاب به الشارح بان تقديمها لكونها أهم للخلاف فيها (شرطه) الذى لابد منه لوجود صورته الشرعية فى الوجود ولو فى بيع ماله لولده محجوره وعكسه او بيعه مال أحد محجوريه للآخر وكذا فى البيع الضمنى لكن تقديرا كاعتق عبدك عنى بألف فيقبل فانه يعتق به كما سيذكره فى الظهار لتضمنه البيع فلا يرد عليه هنا وهل يأتى فى غير العتق كتصدق بدارك عنى على الف بجامع ان كلا قربة او يفرق بان تشوف الشارع الى العتق اكثر فلا يقاس غيره به كل محتمل وميل كلامهم الى الثانى

= كالاطعام قاله الخوارزمي انتهى وقد يقال ان ذلك ليس من البيع الضمني لعدم اشتراط لفظ يدل على التمليك من مالك الطعام والكسوة اهـ سم على حج ولعدم اشتراط رؤية ما أمره بالتصدق به بل هذا مثل ما لو أمر الاسير غيره باستنقاذه او بعمارة داره وشرط له الرجوع بما صرف وهو أنه قرض حكمي ومع ذلك فيه شئ (قوله الايجاب من البائع) الايجاب من اوجب بمعنى أوقع ومنه قوله تعالى فاذا وجبت جنوبها وقد يتوقف في قوله ومنه الخ لان المراد في الآية بالوجوب السقوط والمراد هنا ايجاد الشئ وتحصيله لا سقوطه وفي المصباح ووجب الحائط ونحوه وجبة سقط وأوجبت البيع بالالف فوجب ولم يبين مدلوله لكن ذكره بعد ووجب الحائط يدل على ان معناه غير السقوط الذي منه فاذا وجبت جنوبها اذ المراد من سقوط الحائط انهدامه وزواله ومن ايجاب البيع تحصيله في الوجود الخارجي وهو مقتض لزوال ملك البائع عن المبيع وزوال ملك المشتري عن الثمن المعين اللهم الا أن يقال جعله منه لمجرد المناسبة في السقوط فقوله بعتك كأنه أسقط ملكه عن المبيع وقوله اشتريت اسقط به ملكه عن الثمن وقد يقال الاقرب جعله من وجب بمعنى ثبت فانه يقال لغة وجب الشئ وجبة سقط ووجب الشئ وجوبا ثبت (قوله وهو) اى الايجاب (قوله بعوض) لم يذكرها حج ولعله لان ذكر العوض شرط للاعتداد بالصيغة لا لصراحتها وقوله بعتك دال على التمليك دلالة ظاهرة (قوله مما اشتهر) اى ما خذ الصراحة (قوله وسواء كان هازلا ام لا) هل الاستهزاء كالهزل فيه نظر ويتجه الفرق لان في الهزل قصد اللفظ لمعناه غير انه ليس راضيا وليس من الاستهزاء قصد اللفظ لمعناه ويؤيده ان الاستهزاء يمنع الاعتداد بالاقرار اهـ سم على حج (قوله لقوله تعالى) علة لاشتراط الايجاب ووجه الدلالة فيها أنه اقتصر فيها على مجرد التراضي والمراد ما يدل عليه فيشمل الهزل وغيره (قوله واختار المصنف) اى من حيث الدليل (قوله في كل ما) اى عقد وقوله بها اى بتلك الالفاظ كما يدل عليه قول الشيخ في شرح قول الروض في كل ما اى بكل ما انتهى ووجه الدلالة انه جعل في بمعنى الباء المفيدة لكون مجرورها هو سبب الانعقاد وعليه فالاقوال الثلاثة متباينة ولا تنعقد المعاطاة بالسكوت بل كما تشمله تشمل غيره من الالفاظ الغير المذكورة في كلامهم للصريح والكناية (قوله بها) اى المعاطاة (قوله فباطل اتفاقا) خلافها اى من الشافعية (قوله حيث لم يقدر الثمن الخ) اى ولم يكن مقداره معلوما للعاقدين باعتبار العادة في بيع مثله فيما يظهر فلو قدر من غير صيغة عقد كان من المعاطاة المختلف فيها (قوله على ان الغزالي سامح فيه) اى الاستجرار (قوله وعلى الاصح لا مطالبة بها) اى بسبب المعاطاة اى بما يأخذه كل من العاقدين بالمعاطاة الخ قال حج في الزواجر وعقد المعاطاة من الكبائر وفي كلام بعضهم انه صغيرة وانه المعتمد خلافا لحج (فرع) وقع السؤال في الدرس عما لو وقع بيع بمعاطاة بين مالكي وشافعي هل يحرم على المالكي ذلك لاعانته الشافعي على معصية في اعتقاده ام لا فيه نظر والجواب عنه ان الاقرب الحرمة كما لو لعب الشافعي مع الحنفي الشطرنج حيث قيل يحرم على الشافعي لاعانته الحنفي على معصية في اعتقاده ومع ذلك هذا انما يرجع فيه لمذهب المالكي هل يقول بحرمة ذلك عليه ام لا ثم رأيت سم على حج في الدرس الآتي قال ما نصه فرع باع شافعي لنحو مالكي ما يصح بيعه عند الشافعي دونه من غير تقليد منه للشافعي ينبغي أن يحرم ويصح لان الشافعي معين له على المعصية وهو تعاطي العقد الفاسد ويجوز للشافعي أن يأخذ الثمن عملا باعتقاده مر (قوله بخلاف تعاطي العقد الفاسد) اى في المعاطاة (قوله كما هو ظاهر للرضا) قضيته ان غيرها من العقود الفاسدة كذلك انتهى سم على حج لكن قضية قول حج للرضا والخلاف فيها ان ما اتفق على فساده فيه المطالبة (قوله وبدله ان تلف) على الـ المثل في المثلي واقصى القيم في المتقوم وعبارة سم على منهج ثم المقبوض بعقد المعاطاة كالمقبوض بعقد فاسد

اكثر (الايجاب) من البائع وهو صريحا ما يدل على التمليك بعوض دلالة ظاهرة مما اشتهر وتكرر على السنة حملة الشرع وسيأتي الكناية وسواء كان هازلا ام لا لقوله تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض منكم مع الخبر الصحيح انما البيع عن تراض والرضا أمر خفي لا اطلاع لنا عليه فجعلت الصيغة دليلا على الرضا فلا تنعقد بالمعاطاة وهي أن يتراضيا ولو مع السكوت منهما واختار المصنف كجمع انعقاده بها في كل ما يعده الناس بها بيعا وآخرون في محقر كرغيف أما الاستجرار من بياع فباطل اتفاقا اى حيث لم يقدر الثمن كل مرة على ان الغزالي سامح فيه ايضا بناء على جواز المعاطاة وعلى الاصح لا مطالبة بها في الآخرة أى من حيث المال بخلاف تعاطي العقد الفاسد اذا لم يوجد له مكفر كما هو ظاهر للرضا أما في الدنيا فيجب على كل رد ما أخذه ان كان باقيا وبدله ان تلف ويجري

خلافها في سائر العقود المالية ثم الصريح هنا (كبعتك) ذا بكذا وهذا مبيع منك
بكذا أو أنا بائعه لك بكذا كما بحثه الإسنوي وغيره وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى قياسا
على الطلاق (وملكتك) ووهبتك كذا بكذا قالوا وفي كلام المصنف بمعنى
أو وكونهما صريحين في الهبة إنما هو عند عدم ذكر الثمن وفارق إدخاله في ملكتك حيث
كان كناية باحتمال الملك الحسي وشريت وعوضت وفعلت ورضيت واشترمني وكذا
بعني ولك علي وبعتك ولي عليك أو على أن لي عليك أو على أن تعطيني كذا إن نوى به
الثمن واستفيد من كاف الخطاب أنه لا بد من إسناد البيع إلى جملة المخاطب ولو كان نائبا
عن غيره فلو قال بعت ليدك أو نصفك أو لابنك أو موكلك لم يصح والفرق بين هذا ونحو
الكفالة واضح نعم لا يعتبر الخطاب في مسألة المتوسط كقول شخص للبائع بعت هذا
بكذا فيقول نعم أو بعت ومثلها جيرا وأجل وأي بالكسر ويقول للآخر اشتريت
فيقول نعم أو اشتريت لانعقاد البيع بوجود الصيغة فلو كان الخطاب من أحدهما
للآخر لم يصح كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى خلافا لظاهر كلام الحاوي ومن تبعه إذ
المتوسط قائم مقام المخاطبة ولم توجد وظاهر أنه لا يشترط في المتوسط أهلية البيع لأن
العقد لا يتعلق به ولو قال اشتريت منك هذا بكذا فقال البائع نعم أو قال بعتك فقال
المشتري نعم صح كما ذكره في الروضة في النكاح استطرادا وإن خالف في ذلك الشيخ في الغرر
وعلله بأنه لا التماس فلا جواب ولو باع ماله لولده محجوره لم يتأت هنا خطاب بل يتعين بعته
لابني وقبلته له وعلم من كاف التشبيه عدم انحصار الصيغ فيما ذكره فمنها صارفتك في بيع
النقد بالنقد وقررتك بعد الانفساخ ووليتك وأشركتك (والقبول) من المشتري

(قوله كبعتك) قال ع ش وظاهر أنه يغتفر من العامي فتح التاء في التكلم وضمها في التخاطب لأنه لا يفرق بينهما ومثل ذلك إبدال
الكاف الفاء ونحوه اهـ سم على منهج وظاهره ولو مع القدرة على الكاف من العامي ومفهومه أنه لا يكتفى بها من غير العامي
وظاهر أن محله حيث قدر على النطق بالكاف (قوله وأفتى به الوالد) أي بما بحثه الإسنوي من قوله وهذا مبيع الخ (قوله ووهبتك)
أي بخلاف ما رادفها كعمرتك كما يأتي من أنه ليس صريحا ولا كناية (قوله وكونهما) أي ملكتك ووهبتك (قوله وفارق) أي
ما ذكر من ملكتك لأنه المحتاج للفرق دون وهبتك (قوله وشريت) عطف على كلام المصنف فهو من الصريح (قوله ورضيت)
ظاهره الاكتفاء بذلك ولو مع تقدم لفظ البائع وفيه خفاء بالنسبة لفعلت ورضيت في الحالة المذكورة بخلاف ما لو تأخر عن لفظ
المشتري وعليه فيمكن تصويره بنحو رضيت أو فعلت بيع هذا منك بكذا (قوله وبعني) ومثله هو لك بكذا على أحد احتمالين ثانيهما
وهو المعتمد أنه كناية وعلى الأول يفرق بينه وبين جعلته لك الآتي بأن الجعل ثم محتمل وهذا لا احتمال انتهى ع ش ونازع سم
في قوله وهذا الخ وقضيته إقرار
كونه كناية وهو ظاهر (قوله فلو
قال بعت ليدك لم يصح) أي ما لم يرد
بالجزء الكل اهـ سم على ع ج (قوله
والفرق بينه وبين هذا ونحو الكفالة
واضح) أي حيث قالوا إن تكفل
بجزء لا يعيش بدونه كالرأس صح
وإلا فلا وذلك لأن إحضار ما لا يعيش
بدونه متعذر بدون باقيه حيا (قوله
ونحو الكفالة) اقتصر في غير هذا
المحل على الكفالة فلينظر ما أراده
هنا بنحو الكفالة وقد يقال أراد
أن مثل الكفالة ضمان إحضار
الرقيق ونحوه من سائر أعيان
الحيوانات (قوله فلو كان الخطاب
من أحدهما للآخر) كأن قال
بعتني هذا بكذا فقال نعم فلا
ينافي ما سيأتي من قوله ولو قال
اشتريت منك الخ لوجود الصيغة
من المبتدي ثم بخلافه هنا وعبارة سم على منهج نعم ينبغي أن يعتبر ما يربطها بالمشتري فلو قال بعتني هذا بكذا فقال نعم فقال اشتريت
صح فلو قال بعت هذا بكذا فقال نعم فقال اشتريت قد يتجه عدم الصحة وفاقا لم ر لعدم ربط بعت بالمشتري فليتأمل جدا أي بخلاف
بعتني المتقدم فإن فيه ربطا بالمشتري حيث أوقع البيع على ضميره بخلافه في هذه (قوله أهلية البيع) كصبي ومجنون لهما نوع
تمييز اهـ سم على ع ج عن م ر (قوله وإن خالف في ذلك الشيخ في الغرر) أي شرح البهجة الكبير (قوله لم يتأت هنا خطاب) أي
بخلاف غيره فلا يتعين فيه الخطاب ولا عدمه (قوله وقبلته له) * (فرع) * قال بعت مالي لولدي وله أولاد ونوى واحدا ينبغي أن
يصح ويرجع إليه في تعيينه م ر اهـ سم على منهج (قوله ووليتك) أي ابتداء (قوله والقبول) قال في الأنوار ولو اختلفا في القبول
فقال أوجبت ولم تقبل وقال المشتري قبلت صدق بيمينه اهـ سم على منهج وع ج

(قوله وهو صريحا) اى حال كونه الخ (قوله على التملك) اى بعوض (قوله كامر) اى مما كرر واشتهر على السنة حملة الشرع
(قوله وقبلت) قضيته الاكتفاء بما ذكر وان لم يذكر العوض تنزيلا على ما قاله البائع وقضية المحلى خلافه حيث قال فيقول
اشتريته به انتهى فليتأمل وسيأتى للشارح انه يجب ذكر الثمن من المبتدى وسكت عن المبيع فقضيته انه لا بد من ذكرهما ولعل
ماهنا أقرب للعلة المذكورة (قوله وفعلت) اى جوابا لقول البائع بعتك ويغنى عنه قوله الآتى وقد فعلت فى جواب الخ (قوله
قررتك وتعوضت) قضيته ان ذلك لا يكفى بعد الانفساخ فى جواب بعتك ونحوه وهو قريب (قوله فى جواب عوضتك) ليس بقيد
بل هو مجرد تصوير وكذا قوله فى جواب اشترمنى (قوله بل قصدت غيره) اى فلو قال أطلقت حمل على القبول (قوله ثم الاوجه الخ)
هذا صريح فى انه ليس كناية وانما هو صريح يقبل الصرف وقد يخالفه ما قرره الشارح فى فصل أركان النكاح بعد قول
المصنف ولو قال زوجتك فقال قبلت ٦ لم ينعقد على المذهب مانصه وفى قول ينعقد بذلك لانه ينصرف الى ما أوجبه
الولى فانه كالمعاد لفظا كما هو الاصح
فى نظيره من البيع وفرق الاول بأن
القبول وان انصرف الى ما أوجبه
البائع الا انه من قبيل الكنايات
والنكاح لا ينعقد بها بخلاف
البيع (قوله ويجوز تقدم الخ) اى
كما يفهم من تعبيره بالواو فى قوله
والقبول ومفهوم قوله تقدم الضرر
فى المقارنة وهو ظاهر (قوله كما
ذكراه) اى قياسا على ما ذكراه الخ
وقوله لان النكاح علة للقياس
(قوله لصحة معناها) اى الصيغة
(قوله مالا يحتاط فى البيع) اى
واكتفوا فيه بتقدم قبلت فيكتفى
بها هنا بالطريق الاولى (قوله الافهام
مر) اى بأن كان امع التوسط والا
فلا يكفى التقدم على ما مر (قوله
بخلاف أتبيعنى) أى فلا يصح بشئ
منها وحمله فى تبيعنى وتشترى منى
حيث لم ينو بهما البيع لما مر فيه
قوله هذا ان أتى به بلفظ الماضى الخ (قوله بالكناية) اى كأن يقول المشترى اجعل لى هذا بكذا ناويا الشراء فيقول او
البائع جعلته لك به اى ناويا البيع (قوله وبحث الاسنوى) معتمد (قوله المقرون بلام الامر) كقوله لتبعنى ذا بكذا وكذا يقال
فى جانب البائع لو قال للمشترى لتشتر منى ذا بكذا قياسا على ما ذكره (قوله وينعقد البيع) عبارة حج وينعقد البيع من غير السكران الذى
لا يدرى لانه ليس من أهل النية على كلام يأتى فيه فى الطلاق وسيأتى فى كلام الشارح ان المعتمد انعقادها انتهى وقوله من غير
السكران ضعيف (قوله اذا اقترنت بكل اللفظ) جزم به شيخنا الزيادى فى حاشيته (قوله أو بنظير ما يأتى فى الطلاق) وهو الاكتفاء
بمقارنة جزء من الصيغة على الراجح (قوله والثانى ظاهر اطلاقهم) فى نسخة وهو الاقرب ونقل سم على منهج عنه انه مال الى ما فى هذه
النسخة وجزم به حج قال والفرق بينهما اى البيع والطلاق فيه نظر (قوله بأن هذا الباب أحوط) اى لانه معاوضة محضة =

وهو صريحا ما دل على التملك دلالة قوية كما مر (كاشتريت وتملكت وقبلت) وفعلت
واخذت وابتعت وصارفت وتقررت بعد الانفساخ فى جواب قررتك وتعوضت فى
جواب عوضتك وقد فعلت فى جواب اشترمنى ذا بكذا كما جزم به الرافعى فى النكاح وفى
جواب بعتك كما نقله الاسنوى عن زيادات العبادى ومع صراحة ما تقرر يصدق فى قوله
لم أقصد بها جوابا اى بل قصدت غيره ثم الاوجه اشتراط أن لا يقصد عدم قبوله سواء
اقصد قبوله أم اطلق هذا ان أتى به بلفظ الماضى كما اشعر به التصوير فلو قال اقبل او اشترى
او ابتاع فالاوجه انه كناية ومثله فى ذلك الايجاب (ويجوز تقدم لفظ المشترى) ولو بقبلت
بع هذا بكذا الى آخره او كلى كما ذكراه فى التوكيل فى النكاح لصحة معناها حينئذ لان
النكاح يحتاط فيه مالا يحتاط فى البيع بخلاف فعلت ونحوه ثم الافهام (ولو قال بعنى)
أو اشتر منى هذا بكذا (فقال بعتك) او اشتريت (انعقد البيع فى الاظهر) لدلالة
ذلك على الرضا فلا يحتاج بعده لنحو اشتريت او ابتعت او بعتك واحتماله لاستبانة
الرغبة بعيد بخلاف أتبيعنى وتبيعنى واشتريت منى وتشترى منى ونحو اشتريت
منك اذا تقدم لا خلاف فى صحته ومقابل الاظهر لا ينعقد الا اذا قال بعد ذلك اشتريت
أو قبلت وظاهر تمثيله يعنى يدل على تصوير المسئلة بالاستدعاء بالصريح والاوجه جريانه
فى الاستدعاء بالكناية وبحث الاسنوى الحاق ما دل على الامر به كالمضارع المقرون بلام
الامر قال ولم أره منقولا ثم ما ذكر صريح واستغنى عن التصريح به للعلم بذلك من قوله
(وينعقد) البيع (بالكناية) مع النية اذا اقترنت بكل اللفظ أو بنظير ما يأتى فى الطلاق كل
محتمل والثانى ظاهر اطلاقهم وقد يفرق بينهما بأن هذا الباب أحوط (كجعلته لك)

وسبب لحصول الملك المقتضى للتصرف وذلك حل لقيد النكاح فيتوسع فيه لكن يعارض هذا تعليلهم عدم الوقوع فيما لو شك بأن العصمة محققة فلا تزول الا بيقين (قوله أو بعتك ولى عليك كذا كما قاله الشيخان فى الخلع) هذه ساقطة من بعض النسخ وسقوطها هو الموافق لما مر من انه صريح على ماهو الظاهر من رجوع قوله فيما مر وان نوى به الثمن لقوله على ان تعطينى لكن فى كلام سم على منهج مايقتضى رجوعه له ولما قبله وعليه فلا يمتنع ذكرها هنا غايته انه لا حاجة اليها مع مامر على انه قد يقال ان مجرد نية الثمن لا يقتضى نية البيع بقوله بعتك سيما حيث قلنا تشترط مقارنة النية لجميع اللفظ فالمخالفة ظاهرة فليتأمل (قوله أو خذه) مالم يقل بمثله والا كان صريحا فرض حج قال سم ظاهره وان نوى البيع به وهل مثله ملكتك هذا بمثله ثم قضية التقييد فى كلام حج بقوله مالم يقل بمثله انه لو قال خذ هذا الدينار بدينار ونوى به البيع ٧ كان بيعا وان كان الدينار مثل مابذله (قوله ولو بدون منى) اى فى الصورتين (قوله الا الى الله) اى لا نأخذه ثمنا وانما نعطيه لك هبة (قوله أو هذا لك بكذا) ومن الكناية أيضا هنالك الله به فيما يظهر (قوله لان مابعد البيع) من قوله بخلاف طلقك الله الخ (قوله فتكون اضافته) اى الى الله (قوله وليس منها) اى الكناية (قوله أبحتكه) اى فهو لغو (قوله وبين صراحة وهبتك) اى فى البيع (قوله ثم للعلم به) اى فى الصريح (قوله ولا تكفى نيته) اى الثمن لا فى الصريح ولا فى الكناية (قوله خلافا لبعض المتأخرين) مراده حج (قوله أو مع ذكر العوض) قضية هذا الترديد الجزم بأن المفعول من الصيغة فتكفى مقارنة النية له ان قلنا تكفى مقارنة الجزء وفيه تردد فى سم على منهج فليراجع (قوله وفيه التفات) اى ابتداء والاولى حذف الواو لانه جواب السؤال وهو قوله وهل الكناية الصيغة وحدها ثم رأيته كذلك فى نسخة (قوله والاول أصح) هو قوله ان مأخذ الصراحة فى العوض لفظ الخلع وعليه فلا تكفى النية عند ذكر العوض مع خلو نحو جعلته لك عن النية وماذكر من أن الاول هو الاصح قد يخالفه ماتقدم من ان مأخذ الصراحة الاشتهار والتكرر على لسان حملة الشرع (قوله فتكون) تفريع على قوله والاول الخ (قوله فيصح) تفريع على قوله وهذا الخ (قوله مع احتمالها) اى لغير البيع (قوله على نحو الكتابة) من نحو الاجارة وعبارة حج على نحو الاجارة والخلع (قوله والخلع) اى وقد يجزم وافيهما بالصحة مع الكناية (قوله اشترط ذكر الثمن) اى مع النية (قوله ولا ينعقد بها) اى بالكناية (قوله بخلاف بع واشهد) فانه لا يلزم فيه الاشهاد وينعقد بالكناية قال سم على حج لو ادعى الموكل هنا انه أراد الاشتراط فينبغى قبوله انتهى سم على حج وعليه فلا يصح شراء الوكيل بالكناية ولو ادعى ذلك بعد العقد وحلف عليه تبين عدم الصحة فيكون هذا مستثنى من تصديق مدعى الصحة فيما لو اختلفا

او بعتك ولى عليك كذا كما قاله الشيخان فى الخلع او خذه او تسلمه ولو بدون منى او بارك الله لك فيه ولو لم يكن فى جواب بعنيه ومن ذكر ذلك فهو مثال لا قيد او ثامنتك وان لم يذكروه لانه صلى الله عليه وسلم قال لبنى النجار ثامنونى بحائطكم هذا فقالوا والله لا نطلب ثمنه الا الى الله وأبعد الزركشى حيث بحث صراحته او هذا لك بكذا او عقدت معك بكذا او سلطتك عليه او باعك الله بخلاف طلقك الله او أعتقك الله او أبرأك حيث كان صريحا لان مابعد البيع مما يستقل به من غير مشارك له فيه فتكون اضافته الى الله صريحة وأما البيع ونحوه فلا يستقل به فتكون اضافته حينئذ كناية وليس منها أبحتكه ولو مع ذكر الثمن كما اقتضاه اطلاقهم وان نوزع فيه لانه صريح فى الاباحة مجانا لا غير فذكر الثمن مناقض له وبه يفرق بينه وبين صراحة وهبتك هنا لان الهبة قد تكون بثواب وقد تكون مجانا فلم ينافها ذكر الثمن بخلاف الاباحة (بكذا) لتوقف الصحة على ذكره ولو مع الصريح وسكت عنه ثم للعلم به مما هنا ولا تكفى نيته خلافا لبعض المتأخرين وهل الكناية الصيغة وحدها أو مع ذكر العوض وهو ماصوره به المصنف فى الروضة كأصلها وفيه التفات الى أن مأخذ صراحة لفظ الخلع فى الطلاق ذكر العوض أو كثرة الاستعمال والاول أصح فتكون صورة الكناية الصيغة وحدها وهذا هو الاوجه فيصح العقد بها مع ذكر العوض وانما انعقد بها مع النية (فى الاصح) مع احتمالها قياسا على نحو الكتابة والخلع وانما اشترط ذكر الثمن لانه يغلب على الظن ارادة البيع فلا يكون المتأخر من العاقدين قابلا مالا يدريه ولا ينعقد بها بيع أو شراء وكيل لزمه اشهاد عليه لقول موكله له بع بشرط أو على أن تشهد بخلاف بع وأشهد كما صرح به المرعشى واقتضاه

(قوله مالم تتوفر القرائن) أل للجنس فيصدق بالقرينة الواحدة (قوله لغلبة الظن) كأن تقع مساومة بينهما ثم يتفقان على ثمن ويقصد به لفظ الكناية فيصح حينئذ بيعه وشراؤه بها كما يؤخذ ذلك من الفرق بين مالو قال بعنى فقال بعتك حيث جرى فى الصحة به القولان بخلاف مالو قال زوجنى فقال زوجتك حيث انعقد بلا خلاف بأن النكاح غالبا يسبقه خطبة بخلاف البيع (قوله وفارق النكاح) اى حيث لم ينعقد بالكناية (قوله لا على مائع اوهواء) اى اما عليهما فلغو (قوله ويمتد خيارهما) ظاهره انه لا يعتبر للكاتب مجلس معين وان علم وقت قبول المكتوب اليه فلينظر سم على منهج وهو ظاهر (قوله لانقضاء مجلس قبوله) اى المكتوب اليه (قوله فيهما) اى البيع والطلاق (قوله فى رد كلامه) اى ابن الرافعة (قوله بأن لم يكن من مقتضاه) ومنه اجابة النبى صلى الله عليه وسلم فيما يظهر ٨ وما لو رأى أعمى يقع فى بئر فارشده (قوله والصلاة على رسول الله) والظاهر انه لو زاد قوله

كلام غيره مالم تتوفر القرائن المفيدة لغلبة الظن وفارق النكاح بشدة الاحتياط له والكتابة لا على مائع أو هواء كناية فينعقد بها مع النية ولو لحاضر كما رجحه السبكى وغيره فليقبل فورا عند علمه ويمتد خيارهما لانقضاء مجلس قبوله ولو باع من غائب كبعت دارى لفلان وهو غائب فقبل حين بلغه الخبر صح كما لو كاتبه بل أولى وينعقد البيع أو نحوه بالعجمية ولو مع القدرة على العربية واستثنى ابن الرفعة من انعقاده بالنية السكران اذ لا نية له كطلاقه والاوجه صحته منه فيهما اذ قوله نويت اقرار منه بها وهو مؤاخذ بالاقارير فكلامهم صريح فى رد كلامه ومقابل الاصح عدم الانعقاد بها لان المخاطب لا يدرى أخوطب ببيع أو بغيره ورد بأن ذكر العوض ظاهر فى ارادة البيع (ويشترط أن لا) يتخلل لفظ لا تعلق له بالعقد ولو يسيرا بأن لم يكن من مقتضاه ولا من مصالحه ولا من مستحباته كما فسره بذلك صاحب الانوار فلو قال المشترى بعد تقدم الايجاب بسم الله والحمد لله والصلاة على رسول الله قبلت صح وهذا انما يأتى على طريقة الرافعى اما على ما صححه المصنف فى باب النكاح فهو غير مستحب لكنه غير مضر كما فى النكاح وقد يفرق بأن النكاح يحتاط له أكثر فلا يلزم من عدم استحبابه ثم نحو وجاء من خلاف من أبطل به عدم استحبابه هنا وشمل كلامه مالو كان اللفظ ممن يطلب جوابه لتمام العقد وغيره وهو كذلك كما حكاه الرافعى عن البغوى وان اقتضى كلامه فى كتاب الخلع ان المشهور خلافه وشمل أيضا قولنا لفظ الحرف الواحد وهو محتمل ان أفهم قياسا على الصلاة وان أمكن الفرق ومنه يؤخذ انه لا يضر هنا تخلل اليسير سهوا أو جهلا ان عذر وهو متجه نعم لا يضر تخلل قد كما صرح به اى لانها للتحقيق فليست بأجنبية وان

صلى الله عليه وسلم لم يضر ثم رأيت الزيادى ناقلا له عن الانوار ويتجه ضررالاستعاذة (قوله صح) ومثله فى الصحة مالو قال والله قبلت فيصح فيما يظهر (قوله لكنه غير مضر) اى فيكون من مصالحه اه زيادى (قوله لتمام العقد وغيره) اى من المتعاقدين كما هو معلوم فلا يضر التخلل من المتوسط لانه ليس بعاقد وظاهره انه لا فرق فى ذلك بين اليسير وغيره سواء كان ممن يريد أن يتم العقد أو ممن انقضى لفظه ولا ينافيه قول حج وان لا يطول الفصل بسكوت مريد الجواب أو كلام من انقضى لفظه بحيث يشعر بالاعراض لانه انما اعتبر الحيثية لكونه فى مقام تصوير طول الفصل وهو لا يقتضى عدم الضرر عند كون الفاصل يسيرا لانه عمم فى الفاصل من الكلام أولا بقوله أن لا يتخلل لفظ الخ لكن نقل سم على منهج عن شرح الارشاد ان الكثير يضر ممن فرغ كلامه بخلاف اليسير فليتأمل (قوله وهو كذلك) ووجهه ان التخلل انما ضر لاشعاره بالاعراض والاعراض مضر من كل منهما فان غير المطلوب جوابه لو رجع قبل لفظ الآخر أو معه ضر فكذا لو وجد منه ما يشعر بالرجوع والاعراض فتأمله يظهر لك وجاهة ما اعتمده شيخنا انتهى سم على حج (قوله الحرف الواحد) معتمد (قوله وهو محتمل ان أفهم) عبارة سم على حج عطفا على ما شملته العبارة وكذا بغير المفهم وهو محل نظر (قوله ان عذر) المراد بالعذر هنا ان يكون ممن يخفى عليه ذلك وان لم يكن قريب عهد بالاسلام ولا نشأ بعيدا عن العلماء (قوله نعم لا يضر تخلل قد) عبارة حج الا نحو قد وان (قوله كما صرح به) اى ولو لم يقصد بها التحقيق لان الالفاظ اذا أطلقت حملت على معانيها وهذا ظاهر فيما لو أتى بها الثانى بعد تمام الصيغة من الاول وبقى مالو قال بعتك بعشرة قد والظاهر انه يضر كما يؤخذ من قول الشارح انها للتحقيق وبعض الهوامش =

= انه لا يضر لانها بمعنى فقط حتى كأنه قال بعتك بكذا دون غيره وفيه نظر لان هذا المعنى ليس مستفادا من اللفظ الا أن يقال استفادة المعانى من الالفاظ لا يشترط كونها وضعية بل يكفى انفهام المعنى منها كما فى محرفات العوام وهو قريب (قوله عقب علمه) اما الحاضر فلا يضر تكلمه قبل علم الغائب وكذا لو قال بعت من فلان وكان حاضرا لا يضر تكلمه قبل علمه انتهى سم على منهج بن م ر وقضية قوله من فلان انه لو خاطبه بالبيع فلم يسمع فتكلم قبل علمه ضر ولعله غير مراد وان التعبير بالغائب جرى على الغالب من ان الحاضر يسمع ما خوطب به (قوله بسكوت) متعلق بقول المصنف أن لا يطول الفصل (قوله او كلام أجنبى) عطف على بسكوت (قوله مطلقا) عمدا أو سهوا (قوله ان السكوت اليسير ضار) معتمد (قوله اذا قصد به القطع) عبارة الزيادى ولو قصد به القطع بخلاف القراءة لانها عبادة بدنية محضة وهى أضيق من غيرها انتهى وهى تفيد الصحة مع قصد القطع فتوافق قوله هنا ويفرق (قوله كما مر) اى بعد قول المصنف بكذا من قوله ولا تكفى نيته خلافا للبعض 9 المتأخرين (قوله وان تبقى أهليتهما)

لا (يطول الفصل بين لفظيهما) أو اشارتيهما أو لفظ أحدهما وكتابة أو اشارة الآخر والعبرة فى التخلل فى الغائب بما يقع منه عقب علمه أو ظنه بوقوع البيع له بسكوت يشعر بالاعراض ولو لمصلحة أو كلام أجنبى واشارتيه التعليق أو الجعالة فى الخلع اغتفر فيه اليسير مطلقا ولو أجنبيا والاوجه ان السكوت اليسير ضار اذا قصد به القطع أخذا مما مر فى الفاتحة ويحتمل خلافه ويفرق (وان) يذكر المبتدى الثمن فلا تكفى نيته كما مر وان تبقى أهليتهما الى تمام العقد وأن لا يغير شيئا مما تلفظ به الى تمام الشق الآخر وان يتكلم كل بحيث يسمعه من بقربه عادة ان لم يكن ثم مانع ولو لم يسمعه الآخر والا لم يصح وان حملته الريح وأن يتم المخاطب لا وكيله أو موكله أو وارثه ولو فى المجلس وان لا يوقت ولو بنحو حياتك أو ألف سنة فيما يظهر كالنكاح كما يأتى ولا يعلق الا بالمشيئة فى اللفظ المتقدم كبعتك ان شئت فيقول اشتريت مثلا لا شئت ما لم ينو به الشراء بخلاف ان شئت بعتك فلا يصح كما أفاده السبكى وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى لان مأخذ الصحة ان المعلق تمام البيع لا أصله فالذى من جهة البائع وهو انشاء البيع لا يقبل التعليق وتمامه وهو القبول موقوف على مشيئة المشترى وبه تكمل حقيقة البيع والفرق بين هذا وقوله ان كان ملكى فقد بعتكه ان الشرط فى هذا أثبته الله فى أصل البيع فيكون اشتراطه كتحصيل الحاصل اذ لا يقع عقد البيع له الا فى ملكه ويؤيد ذلك ما قاله الماوردى من انه لو قال وكلتك فى طلاق زينب ان شاءت جاز أو ان شاءت فقد وكلتك فى طلاقها فلا

احترز به عما لو جن او أغمى عليه وخرج به ما لو عمى بينهما او كان متعمى ذاكرا فلا يضر ومعلوم من ذلك انها موجودة فى ابتدائه (قوله اتمام العقد) اى فيضر زوالها مع التمام (قوله ولو لم يسمعه الآخر) وعليه فلو خاطبه بلفظ البيع وجهر به بحيث يسمعه من بقربه ولو لم يسمعه صاحبه وقبل اتفاقا أو بلغه غيره صح وعبارة سم على حج فى أثناء كلام حتى لو قبل عبثا فبان بعد صدور بيع له صح كمن باع مال أبيه الظانّ حياته فبان ميتا انتهى وقول سم صح ظاهره انه لا فرق بين طول الزمن وقصره وهو ظاهر (قوله وان يتم المخاطب) هذا أعم من قول من قال وان يكون

٢ يه ث القبول ممن صدر معه الخطاب لشمول هذا ما لو سبق الاستيجاب (قوله كالنكاح) عبارة حج أو ألف سنة على الاوجه ويفرق بينه وبين النكاح على ما يأتى فيه بأن البيع لا ينتهى بالموت بخلاف النكاح لكن جزم الشارح ثم بفساد النكاح مع الشرط المذكور وهو موافق لما اقتضاه قوله هنا كالنكاح كما يأتى وعلله ثم بأن الموت لا يرفع آثار النكاح كلها (قوله ما لم ينو به الشراء) اى فيكون كناية (قوله وأفتى به الوالد) اى خلافا لحج (قوله والفرق بين هذا) اسم الاشارة راجع الى قوله ان شئت بعتك (قوله فقد بعتكه) اى حيث صح مع التقدم (قوله ان الشرط) وهو الملك (قوله فى هذا) اسم الاشارة راجع الى قوله ان كان ملكى (قوله ويؤيد ذلك) اى الفرق بين التقديم والتأخير للمشيئة (قوله جاز) اى اعتد به لان الجواز يستعمل بمعنى الحل والصحة معا كما ذكره عند قول المصنف يشترط لرفع الحدث والنجس ماء مطلق ثم قضيته انه لو طلق الوكيل بعد قول الزوج ان شاءت لم يقع طلاق وان شاءت وقضية قولهم فى باب الوكالة اذا بطل خصوص الوكالة نفذ تصرف الوكيل بعموم الاذن وقوع الطلاق

وهذا بخلاف بعتكما ان شئتما فيما يظهر أو بعتك ان شئت بعد اشتريت منك وان قبل بعده أو قال شئت لان ذلك تعليق محض وكشئت مرادفها كأحببت والاوجه امتناع ضم التاء من النحوي مطلقا لوجود حقيقة التعليق فيه وبالملك كان كان ملكي فقد بعتكه كما مر ونحو ذلك من ان كنت أمرتك بشرائها بعشرين فقد بعتكها بها كما يأتي في الوكالة وان كان وكيلي اشتراها لي فقد بعتكه وقد أخبر به وصدق المخبر لان ان حينئذ كاذ نظير ما يأتي في النكاح وكما في بعض صور البيع الضمني كأعتق عبدك عني بكذا اذا جاء رأس الشهر ويصح بعتك هذا بكذا على ان لي نصفه لانه بمعنى الا نصفه وان (يقبل على وفق الايجاب) في المعنى كالجنس والنوع والصفة والعدد والحلول والاجل وان اختلف لفظهما صريحا وكناية (فلو قال بعتك) كذا (بألف مكسرة) أو مؤجلة (فقال قبلت بألف صحيحة) او حالة او الى أجل أقصر او أطول او بألف او والوف او قبلت نصفه بخمسمائة (لم يصح) كعكسه المفهوم بالاولى المذكور بأصله لقبوله ما لم يخاطب به نعم في قبلت نصفه بخمسمائة ونصفه بخمسمائة ان أراد تفصيل ما أجمله البائع على ما ذكره بعض المتأخرين صح والا فلا لتعدد العقد حينئذ فيصير قابلا بما لم يخاطب به وفي بعتكما هذا بألف وهذه بمائة وقبل أحدهما بعينه تردد والاوجه عدم الصحة لانتفاء مطابقة الايجاب للقبول ولا نظر الى أن كلا عقد مستقل فهو كما لو جمع بين بيع ونكاح مثلا ولا ينعقد البيع بالالفاظ المرادفة للفظ الهبة كأعمرتك وأرقبتك كما جزم به في التعليقة

(قوله فيما يظهر) بجزم به حج في قول الشارح فيما يظهر تعريض لحج حيث يجزم مع كون المسئلة ليست منقولة (قوله تعليق محض) اى فلا يصح (قوله مطلقا) قابلا أو مجيبا (قوله وبالملك) عطف على بالمشيئة انتهى سم على حج (قوله وصدق المخبر) قضيته انه لا يعتبر فيما لو قال ان كان ملكي ظن ملكه له حين التعليق و يؤيده ما يأتي فيما لو باع مال مورثه ظانا حياته فبان ميتا وعليه فيشكل الفرق بينه و بين ما لو قال ان كان وكيلي اشتراه لي الخ لان حاصل مسئلة الوكيل يرجع الى ان كان ملكي (قوله اذا جاء رأس الشهر) قال في الروض في باب الكفارة *(فرع)* قال اذا جاء الغد فاعتق عبدك عني على ألف ففعل صح ولزم المسمى وكذا لو قال المالك أعتقه عنك على ألف اذا جاء الغد وقبل انتهى وقوله ففعل صح عبارة الروضة فصبر حتى جاء الغد فأعتقه عنه حكى صاحب التقريب عن الشافعي انه ينعقد العتق عنه و يثبت المسمى عليه انتهى وقوله وقبل قال في شرحه في الحال انتهى سم على حج وقوله حتى جاء الغد ١٠ مفهومه انه لو قال حالا قبل مجيء الغد اذا جاء الغد أعتقته عنك عدم الصحة وهو ظاهر لانه صريح في التعليق (قوله وان يقبل الخ) تعبيره بالقبول جرى على الغالب من تأخره عن الايجاب والا فحكم الايجاب المتأخر أو الاستيجاب كحكم القبول (قوله في المعنى) اى لا في اللفظ حتى لو قال وهبتك فقال اشتريت أو عكس صح مع اختلاف صيغتيهما لفظا أو كانت صيغة أحدهما صريحا والآخر كناية انتهى حج لكن ينبغي فيما لو قال بعتك ذا بكذا فقال اتهبت أن يقول بذلك والا فلا يصح لانصرافه الى الهبة فلا يكون القبول على وفق الايجاب (قوله والصفة) اى وان لم تختلف القيمة او كانت قيمة ما قبل به اكثر (قوله صح) بقي ما لو قال بعتك نصفه بخمسمائة ونصفه بخمسمائة فقال قبلته بألف هل يصح أو لا فيه نظر ونقل بالدرس عن الانوار الصحة قال فان أطلق تبعا او قصد التعدد لم يصح اه و ينبغي ان المراد بقصد الاجمال في كلام الانوار ان المشتري قصد بقاء التعدد الذي ذكره البائع على حاله وان مجموع الثمنين ألف (قوله والا فلا) شمل ما لو أطلق لكن في حاشية سم نقلا عن الشارح ان المتجه الصحة في هذه (قوله والاوجه عدم الصحة) خلافا لحج حيث استوجه الصحة وقال ثم رأيت القاضي قال الاظهر الصحة ويؤيده ما هنا ما في الروضة وأصلها في تفريق الصفقة انه لو أوجب واحد لاثنين فقبل أحدهما لم يصح اه مع انه تعددت الصفقة وقياس البطلان انه لو كان المشتري ولي يتيم وقد قصد الشراء لليتيم ثم تبين زيادة ثمن احدهما على ثمن المثل بطل العقد فيهما جميعا اذ لو صح في الآخر لزم صحة قبول احدهما دون الآخر فليتأمل الجمع بين بيع ونكاح حيث يجوز فيه قبول أحدهما فليراجع اه سم على حج اقول قد يفرق بان النكاح ليس معاوضة محضة ومن ثم لم يتأثر بالشروط الفاسدة حيث لم تخل بمقصود النكاح لكن يشكل ما ذكره في مسئلة الولي من الفساد على ما لو باع خلا وخمرا او عبده وحرا وقبلهما المشتري فان قبوله لاغ بالنسبة للخمر والحر الا أن يقال لما

= كان كل من الخمر والخنزير لا يقبل العقد كان ذكره في العقد بمنزلة العدم (قوله خلافا لبعض المتأخرين) مراده حج حيث جعلهما كنايتين بل نقل عن بعضهم صراحتهما واعل الفرق بين هذين وبين ما تقدم من صحة وهبتك ذا بكذا ان لفظ الهبة لم يشتمل على ما ينافي البيع بخلاف هذين فانهما يشتملان على التعليق المنافي للبيع (قوله لم ينعقد بيعا) اى لان السلم يقتضي الدينية والعقد على معين فلا ينعقد بيعا لفساد صيغته ولا سلما لانتفاء كونه دينا (قوله ولا بد من قصد اللفظ) ويصدق في ذلك كما يؤخذ من قوله قبل ومع صراحة ما تقرر يصدق في قوله لم أقصد بها جوابا (قوله من غير معرفة مدلوله) اى اما مع معرفة ذلك فينعقد به عند الاطلاق ويقبل منه ذلك حيث لا قرينة تدل على ما ادعاه (قوله الا في بطلان الصلاة) شمل المستثنى منه النكاح فيقبل ويزوج موليته بالاشارة اذا فهمها كل أحد وفيه في النكاح كلام فراجعه (قوله بها) اى الاشارة (قوله فكناية) واذا كانت كناية تعذر بيعه مثلا بها باعتبار الحكم عليه به ظاهرا كما هو ظاهر اذ لا علم بنيته وتوفر القرائن لا يفيد كما مر اللهم الا ان يقال انه يكفي هنا نحو كتابة أو اشارة بانه نوى للضرورة اه حج ويفيده قول الشارح فيحتاج الى اشارة الخ (قوله لتقدم الفاعل) اى وهو العاقد بصفة كونه عاقدا (قوله على المفعول) اى وهو المعقود عليه من حيث 11 كونه معقودا عليه (قوله بائعا او مشتريا) اقتصر عليهما لكون الكلام في البيع فلا ينافي ان عدم الحجر معتبر في سائر العقود وعبارة المحلي وشرط العاقد البائع او غيره (قوله يعني عدم الحجر) اى او ما في معناه كمن زال عقله بغير مؤثم فانه في معنى المحجور عليه كما يأتي وكتب عليه سم على حج يمكن أن يقال المراد الرشد حقيقة او حكما اه أقول وهو يرجع في المعنى لما ذكر الشارح بقوله يعني عدم الحجر (قوله ليشمل من بلغ مصلحا لدينه) اى ويتحقق ذلك بمضي زمان يحكم عليه فيه بانه مصلح عرفا فما اقتضاه كلامه من ان العبرة بوقت البلوغ خاصة حتى لو بلغ قبل الزوال مثلا ولم يتعاط مفسقا في ذلك الوقت ثم تعاطى ما يفسق به بعد صح تصرفه غير مراد (قوله ثم بذر) اى او فسق ومعلوم انه لا يحجر عليه بالفسق (قوله ومن لم يعهد له تقدم تصرف عليه) وجه الشمول لهذه ان المراد بالمحجور من علم الحجر عليه ولم يعلم انفكاكه وهذا لم يعلم بعد بلوغه حجر عليه لانه بالبلوغ ذهب حجر الصبا ولم يعلم حجر يخلفه ومفهومه انه لو عهد عليه ذلك لا تجوز معاملته الا اذا علم رشده بعد ذلك وهو ظاهر (قوله كالحرية) ثم لو ادعى والد البائع بقاء حجره عليه صدق بيمينه كما هو ظاهر خلافا لبعضهم لاصل دوامه حينئذ ثم ينبغي فيمن اشتهر رشده عدم سماع دعواه حينئذ اه حج وقضية قول الشارح ومن لم يعهد له تقدم تصرف الخ عدم تصديق الولي (قوله اذا عقد في الذمة) هو بهذا القيد لا يحتاج في دخوله الى التأويل المذكور ثم يحتاج للتأويل لاخراج المفلس اذا تصرف في أعيان ماله (قوله ولو مراهقا) قال حج واختيار صحة ما اعتيد من عقد المميزين لا يعول عليه (قوله ومجنون) عمومه شامل لما لو حصلت له حالة تمييز بحيث يعرف الاوقات والعقود ونحوهما الا أن تعرض له حالة اذا حصلت من لم يسبق له جنون حملت على حدة الخلق وهو ظاهر فيما لو أفاق من جنونه

تبعا لابي على الطبري فلا تكون صريحا ولا كناية خلافا لبعض المتأخرين ولو قال أسلمت اليك في هذا الثوب مثلا فقبل لم ينعقد بيعا ولا سلما كما سيأتي في كلامه ولا بد من قصد اللفظ لمعناه كما في نظيره من الطلاق فلو سبق لسانه اليه أو قصده لا لمعناه كتلفظ أعجمي به من غير معرفة مدلوله لم ينعقد على ما سيأتي ثم ان شاء الله تعالى ويجري ذلك في سائر العقود (واشارة الاخرس) وكتابته (بالعقد) ماليا أو غيره وبالحل وبالحلف والنذر وغيرها الا في بطلان الصلاة بها والشهادة والحنث في اليمين على ترك الكلام فليست فيها كالنطق ولهذا صح نحو بيعه بها في صلاته ولم تبطل (كالنطق) به من غيره للضرورة وسيأتي في الطلاق انه ان فهمها كل احد فصريحة او الفطن وحده فكناية وحينئذ فيحتاج الى اشارة أخرى ثم شرع في الركن الثاني وهو العاقد وقدمه على المعقود عليه لتقدم الفاعل على المفعول طبعا فقال (وشرط العاقد) بائعا او مشتريا الابصار كما سيذكره و(الرشد) يعني عدم الحجر ليشمل من بلغ مصلحا لدينه وماله ثم بذر ولم يحجر عليه ومن لم يعهد له تقدم تصرف عليه بعد بلوغه وجهل حاله فان الاقرب صحة تصرفه كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى كمن جهل رقه وحريته لان الغالب عدم الحجر كالحرية ومن حجر عليه بفلس اذا عقد في الذمة بخلاف صبي ولو مراهقا ومجنون ومحجور عليه بسفه مطلقا وفلس

بالنسبة لبيع عين ماله وانما صح بيع العبد من نفسه لانه عقد عتاقة ولو اتلف الصبى أو تلف عنده ما ابتاعه او اقترضه من رشيد واقبضه له لم يضمن ظاهرا وكذا باطنا وان نقل عن نص الام خلافه واعتمده بعض المتأخرين اذ المقبض مضيع لماله أو من صبى مثله ولم يأذن الوليان ضمن كل منهما ما قبض من الآخر فان كان باذنهما فالضمان عليهما فقط لوجود التسليط منهما وعلى بائع الصبى رد الثمن لوليه فلو رده للصبى ولو باذن الولى وهو ملك الصبى لم يبرأ منه نعم ان رده باذنه وله فى ذلك مصلحة متعلقة ببدنه كما كول ومشروب ونحوهما برئ كما قاله الزركشى ولو قال مالك وديعة سلم وديعتى للصبى او ألقها فى البحر ففعل برئ لامتثال أمره بخلاف مالو كان دينا اذ ما فى الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح ولو أعطى صبى دينارا لمن ينقده أو متاعا لمن يقومه ضمن الآخذ ان لم يرده لوليه ان كان ملك الصبى او لمالكه ان كان لغيره ولو أوصل صبى هدية الى غيره وقال هى من زيد مثلا او أخبر بالدخول عمل بخبره مع ما يفيد العلم او الظن من قرينة وكالصبى فى ذلك الفاسق ويصح بيع السكران المتعدى بسكره مع عدم تكليفه على الراجح ولو روده على مفهوم قول أصله التكليف كالسفيه على منطوقه ابدله بالرشد ليشمله بالمعنى الذى قررناه ولا يرد عليه من زال عقله بغير مؤثم لكونه ملحقا بالمحجور عليه (قلت وعدم الاكراه بغير حق) فلا يصح عقد مكره فى ماله بغير حق لعدم الرضا وقد قال تعالى الا أن تكون تجارة

وهو بتلك الحالة استصحابا للحكم الجنون بخلاف مالو حصلت له تلك الحالة ابتداء استصحابا لما كان عليه قبل كما صرحوا به فى باب الحجر (قوله وانما صح بيع العبد) اى ولو سفيها كما هو ظاهر اطلاقه لكن كونه عقد عتاقة يقتضى اشتراط الرشد وهو ظاهر ونقل بالدرس عن حج فى معاملة الرقيق ما يصرح به (قوله لانه عقد عتاقة) هذا التعليل لا يأتى فيما لو وكل شخص العبد فى أن يشترى نفسه من سيده او كان مع ان بعضهم ذكر الصحة فيها او يوجه بان منع تصرفه انما هو لحق السيد وقد زال بعقده معه فاشبه مالو باع الراهن العين المرهونة من المرتهن فانه جائز لعدم تفويت حق المرتهن (قوله او اقترضه) ومثلهما ما يقتضى التمليك من العقود (قوله بعض المتأخرين) منهم شيخ الاسلام فى باب الحجر (قوله ولم يأذن الوليان) ظاهره وان علم الولى بذلك واقره ولو قيل بالضمان فى هذه الحالة لم يكن بعيدا (قوله ضمن كل) اى لعدم اذن الولى والمراد انه يثبت البدل فى ذمة الصبى ويؤدى الولى من مال الصبى وعليه فليس المراد بقولهم يضمن فى ماله انه يتعلق بعين المال كتعلق الارش بالجانى (قوله فالضمان عليهما) اى الوليين او باذن أحدهما فالضمان عليه ١٢ فيما أذن فيه لموليه (قوله وهو ملك الصبى) اى اما اذا كان ملك الولى فانه يبرأ لان الولى هو المضيع لماله (قوله نعم ان رده) اى البائع باذنه اى الولى (قوله وله) اى الصبى (قوله برئ) اى البالغ (قوله سلم وديعتى للصبى) سواء عينه وأطلق (قوله ففعل برئ) اى وان أثم فلو انكر صاحب الوديعة الاذن صدق بيمينه لان الاصل عدمه (قوله بخلاف مالو كان دينا) اى فلا يبرأ منه وكالدين خبز الوظائف ودراهم الجامكية اذا دفعهما من هما تحت يده للصبى (قوله لم ينقده) بابه نصر مختار (قوله عمل بخبره) اى فان تبين كذبه وجب عليه رده ان كان باقيا اورد بدله ان كان تالفا (قوله وكالصبى فى ذلك) اى ايصال الهدية والاخبار بالدخول (قوله والفاسق) ومثله الكافر (قوله ولو روده) اى السكران (قوله بالمعنى الذى قررناه) اى فى قوله عن يعنى عدم الحجر (قوله فلا يصح عقد مكره) قال فى شرح العباب ومحله ان لم يقصد ايقاع البيع والاصح كما بحثه الزركشى أخذا من قولهم لو اكره على ايقاع الطلاق فقصد ايقاعه صح لقصده اه سم على حج وقوله فى ماله اى وكذا فى مال غيره حيث كان المكره له غير مالكه كما يفهم من قوله او اكره غيره الخ ويؤخذ من تشبيهه بالطلاق ان مثل ذلك مالو أكرهه على بيع احد هذين فباع واحدا منهما بعينه فان تعيينه مشعر باختياره كما لو أكرهه على طلاق احدى زوجتيه فطلق واحدة بعينها واما لو عين له هنا احدهما واكرهه عليه فلا يصح (قوله فى ماله) أشار به الى انه كان ينبغى التقييد بهذا القيد فى كلام المصنف لان عمومه شامل لما لو أكره غيره على بيع مال نفسه فيبطل به البيع وليس مرادا فان عقده صحيح (قوله لعدم الرضا) قال حج وليس منه اى من الاكراه خلافا لمن زعمه قول مجبر لها الا أزوجك الا ان بعتنى مثلا كذا اه وكتب عليه سم كأن وجهه ان لها مندوحة عن البيع له لانها اذا طلبت التزويج فامتنع زوجها الحاكم لكن انظر لو جهلت ان لها مندوحة واعتقدت ان لا طريق الا البيع هل يصح

أولا اهـ أقول قد يقال الاقرب عدم الصحة لاضطرارها اليه حينئذ فيكون امتناعه من تزويجها كما لو هددها باتلاف مال لها بل أولى فلا يقال ان امتناعه لا يتحقق فيه معنى الاكراه لان الاكراه هو التهديد بعقوبة عاجلا ظلما الا انا نقول ليست العقوبة خاصة بنحو الضرب بل شاملة لمثل الغصب وهذا في معناه (قوله بخلافه بحق) ومن الاكراه بحق ما لو أكرهه الحاكم في زمن الغلاء على بيع ما زاد على حاجته الناجزة ومنه ايضا ما لو طالبه المستحق ببيع ماله ووفاء دينه فحلف بالطلاق الثلاث انه لا يبيع فأكرهه الحاكم على البيع فباع صح وهو مقتضى ما ذكره حج في باب الطلاق من انه لو حلف لا يكلم زيدا فأكرهه الحاكم على تكليمه لم يحنث عدم وقوع الطلاق هنا لوجود الاكراه لكن مقتضى كلام الشارح ثم الحنث (قوله كأن أكره رقيقه عليه) اى على بيع عين ماله او الشراء بعين المال ومثل رقيقه من يستحق منفعته كموصى له بها ومؤجر (قوله ولو بباطل) اى بأن كان غير مالك لمنفعته (قوله على بيع مال نفسه) مفهومه انه لا يصح اكراه الولى في مال موليه وله غير مراد وان المراد بماله ما له عليه ولاية فيدخل الولى في مال موليه والحاكم في مال الممتنع أخذا من العلة ومحله في الولى حيث جازله التوكيل كأن عجز عن المباشرة (قوله فانه يصح) اى ولا يحنث لو كان حلف أن لا يبيع لانه مكره وفعله كلا فعل (قوله فأجبره الحاكم) افهم انه لا يصح لو باعه باكراه غير الحاكم ولو كان المكره مستحق الدين وهو ظاهر لانه لا ولاية له نعم ان تعذر الحاكم فيتجه الصحة باكراه المستحق او غيره ممن له قدرة او بتعاطيه البيع بنفسه كمن له شوكة مثل شاد البلد ومن في معناه لان المقصود ايصال الحق لمستحقه ١٢ هذا ولصاحب الحق

عن تراض منكم بخلافه بحق كأن أكره رقيقه عليه او أكره غيره ولو بباطل على بيع مال نفسه فانه يصح اذ هو أبلغ في الاذن فيهما او تعين بيع ماله لوفاء دينه او شراء مال أسلم اليه فيه فأجبره الحاكم عليه بالضرب وغيره وان صح بيع الحاكم له لتقصيره ويصح بيع المصادر مطلقا اذ لا اكراه ظاهرا (ولا يصح شراء) يعني تملك (الكافر) ولو مرتدا لنفسه او لمثله بنفسه او بوكيله ولو مسلما (المصحف) يعني ما فيه قرآن وان قل ولو كان في ضمن نحو تفسير أو علم فيما يظهر نعم يتسامح بتملك الكافر الدراهم والدنانير التي عليها شيء من القرآن للحاجة الى ذلك ويلحق بها فيما يظهر ما عمت به البلوى أيضا من شراء أهل الذمة

أن يأخذ ماله ويتصرف فيه بالبيع ان لم يكن من جنس حقه ويحصل حقه به وان يتملكه ان كان من جنس حقه لانه ظافر ومنه ما يقع في مصرنا ان بعض الملتزمين بالبلاد يأخذ غلال الفلاحين ونحوها لامتناعهم من أداء المال أو هربهم فيصح بيع الملتزم له ويحل الاخذ منه حيث وجدت شروط الظفر (قوله ويصح بيع مال المصادر مطلقا) اى ظاهرا او باطنا علم له مال غيره أولا قال حج ويحرم الشراء منه واقره سم وقد يتوقف في الحرمة لان غرض البائع الآن تحصيل ما يتخلص به فاشتراؤه منه اما لحاجة لنفقة عياله وقد قال فيها بالجواز بل لو قيل بإثابة المشتري حيث قصد بالشراء منه انقاذه من العقوبة لم يبعد (قوله الكافر) اى يقينا فلو كان مشكوكا في كفره فينبغي ان يقال ان كان في دار الاسلام صح وان كان في دار الكفر لم يصح لان الاصل الكفر أخذا من قوله السابق لمن جهل رقه وحريته لان الغالب عدم الجزم ثم رأيت في كلام سم على بهجة ما نصه قوله ويهدى من تشتري له السنن الخ لو شك في اسلامه فان كان بدار الاسلام فيتجه الصحة لانه محكوم شرعا باسلامه وان كان في دار الكفر فهل يصح أيضا لان الكفر مانع والاصل عدم المانع او لا يصح لان الاسلام شرط في صحة هذا البيع وهو مشكوك فيه ولان الظاهر انه محكوم بكفره من بدار الكفر بدليل انه يحكم بكفر اللقيط اذا لم يعلم بها مسلم فيه نظر ولعل المتجه الثاني فليتأمل اهـ (قوله المصحف) خرج جلده المنفصل عنه فانه وان حرم مسه للمحدث يصح بيعه للكافر كما افتى به شيخنا الرملي * (فرع) لو اشترى مسلم وكافر مصحفا فالمعتمد صحته للمسلم في نصفه م ر اهـ سم على حج (قوله ما فيه قرآن) ولو تميمة ثم قال وهل يشمل ما فيه قرآن ولو حرفا ويحتمل ان الحرف ان أثبت فيه بقصد القرآنية امتنع البيع حينئذ والا فلا اهـ سم على حج (قوله نعم يتسامح الخ) هل يأتي مثل ذلك في الخاتم فيه نظر وينبغي أن يقال ان قصد به التمييز جاز بيعه له والا فلا (قوله للحاجة الى ذلك) اى لحاجتهم الى ذلك والمنع لهم من التعامل بها اضرار لهم وقد أمرنا بعدمه وظاهره ولو كان في البلد غيرها وتيسرت المعاملة به لما في المنع من الاضرار لهم في الجملة (قوله من شراء اهل الذمة الخ) خلافا لحج هنا لكنه وافق م ر في شرح الارشاد سم حيث قال بالبطلان فيما كتب عليه قرآن منها دون غيره تفريقا للصفقة

(قوله وقد كتب في سقفها) اي او جدرها الآلة المذكورة (قوله فيكون مغتفرا) اي وعليه فلو اراد البائع محو الآيات بعد البيع فهل يحرم عليه ذلك ام لا فيه نظر والاقرب الحرمة لانه بالبيع امتنع عليه التصرف فيها ويثبت للمشتري الخيار ان فعل ذلك قبل قبض المشتري له ولو كان ذلك بعد قبض المشتري له لزمه ارش نقصه ان نقصت قيمته بذلك (قوله للمسامحة) وينبغي ان مثل ذلك الثوب المكتوب عليه القرآن لعدم قصد القرآنية عما يكتب عليه الا ان يقال الغالب فيما يكتب على الثياب ان يقصد به التبرك للابس فأشبه التمائم على ان في ملابسته لبدن الكافر امتهانا له ولا كذلك ما يكتب على السقوف وفي ع ما نصه او على نحو ثوب او جدار ما عدا النقد للحاجة (قوله ومثل القرآن الحديث) ولا فرق في القرآن بين كونه منسوخ التلاوة ولو مع نسخ الحكم وغيره قال سم ومثل المصحف التوراة والانجيل فيمتنع اذا لم يعلم تغييرهما (قوله ولو ضعيفا) اي وذلك لانا لم نقطع بنفي نسبته عنه صلى الله عليه وسلم وخرج بالضعيف الموضوع (قوله وكتب العلم التي بها آثار السلف) كالحكايات المأثورة عن الصالحين اه زيادي وفي سم على حج ولا يبعد ان أسماء الانبياء سيما نبينا كالآثار اه ونقل عن العلامة شيخنا سليمان البابلي تخصيص ذلك بمن لا يعتقد تعظيم ذلك الذي كالنصارى بالقسة لاسيما ناموسي اه (اقول) وفيه وقفة

الدور وقد كتب في سقفها شيء من القرآن فيكون مغتفرا للمسامحة به غالبا اذ لا يقصد به القرآنية كما وهموا نم الجزية بذكر الله مع انها تمرغ في النجاسة نبه على ذلك الزركشي ومثل القرآن الحديث ولو ضعيفا فيما يظهر اذ هو ولي من الآثار الآتية وكتب العلم التي بها آثار السلف لتعريضها للامتهان بخلاف ما اذا خلت عن الآثار وان تعلقت بالشرع ككتب نحو ولغة خلافا لبعضهم ويمنع الكافر من وضع يده على المصحف لتجليده كما قاله ابن عبد السلام وان رجي اسلامه بخلاف تمكينه من القراءة لما في تمكينه من الاستيلاء عليه من الاهانة ويكره بيع المصحف بلا حاجة لا شراؤه (و) لا تملك الكافر ولو بوكيله (المسلم) ولو بطريق تبعيته لغيره ومثله في ذلك المرتد لبقاء علقة الاسلام فيه او بعض احدهما وان قل ولو بشرط عتقه (في الاظهر) لما فيه من اذلال المسلم ومقابل الاظهر يصح ذلك ويؤمر بازالة ملكه وحكى في الروضة القطع بالبطلان في المصحف وفرق الشافعي في الام برجاء العتق والرافعي بان العبد يمكنه الاستغاثة ودفع الذل عن نفسه ولو اشترى الكافر ما ذكر لمسلم صح وان لم يصرح بالسفارة لانتفاء

وينبغي الاخذ باطلاقهم وينبغي ان مثل ذلك اسماء صلحاء المؤمنين حيث وجد ما يعين المراد بها كابي بكر بن ابي قحافة (قوله لتعريضها للامتهان) يؤخذ من هذا بالاولى أنه يحرم على المسلم اذا استفتاه ذمي أن يكتب له في السؤال والجواب لفظ الجلالة لتفقهه فانه يقع كثيرا الخطافيه (قوله ككتب نحو) اي ان خلت عن بسم الله كما هو ظاهر (قوله خلافا لبعضهم) تبعه حج (قوله لتجليده) ظاهره وان احتيج للتجليد وانحصر في الكافر وهو ظاهر لان غاية ما يترتب على عدم تمكينه منه نقصان ورقه او تلفه ولا نظر واله في غير هذه الصورة (قوله بخلاف تمكينه من القراءة) اي اذا رجي اسلامه بان فهم ذلك من حاله اما اذا لم يرج اسلامه فانه يمنع منها والمخاطب بالمنع الحاكم لا الآحاد لما فيه من الفتنة (قوله ويكره بيع المصحف) خرج به المشتمل على تفسير وظاهره وان كان التفسير اقل من القرآن او اكثر وكتب العلم والحديث ولو قدسية فلا يكره بيعه (قوله بلا حاجة) اي فلا كراهة فيه لحاجة وقوله لا شراؤه اي فلا كراهة فيه مطلقا اه سم على حج (قوله والمسلم) اي المنفصل فيصح بيع الامة الحامل بمسلم عن شبهة لاقتضى حرية الولد بان ظنها المسلم زوجته الامة لانتفاء الاذلال عنه وان قلنا ان الحمل يعلم مادام الحمل ثم بعد انفصاله يحال بينه وبينه بجعله تحت يد مسلم ثم رأيته في سم على حج ويفهم منه بالاولى ان سيدها لا يكلف بيعها لازالة الملك عن المسلم (قوله لبقاء علقة الاسلام فيه) خرج بالمرتد المنتقل من دين الى آخر فانه لا يمتنع بيعه لكافر اه زيادي (قوله او بعض احدهما) اي المسلم والمرتد (قوله وان لم يصرح بالسفارة) اي ونوى بذلك الموكل ع اه سم على منهج ومفهومه البطلان حيث لم يصرح بالسفارة ولا نوى الموكل وان وكله في شراء مسلم او مصحف بعينه وهو ظاهر وفي المختار سفر بين القوم يسفر بكسر الفاء سفارة بالكسر اي اصلح بين القوم اه ومثله في المصباح والصحاح والقاموس ولم يتعرضوا للسفارة بمعنى الوكالة المعبر بها هنا فلتراجع هل هي بكسر السين ايضا او بفتحها

(قوله ومن أقر أو شهد) اى صورة وعبارة سم على حج اى وان لم تصح شهادته اذ لا تنقص عن الاقرار (قوله ومن قال) اى الكافر (قوله اذ لو كان كذلك) اى بالنصب (قوله ولو مستأمنا) اى معاهدا وظاهره ولو بدارنا ويدل عليه اقتصاره فى بيان المفهوم على الذمى بدارنا الآتى فى قوله بخلاف الذمى فى دارنا *(فرع) لو باع العبد الكافر من حربى فالظاهر امتناعه بقياس الاولى على آلة الحرب الأن يقال الغرض الظاهر من الآلة والحمل القتال ولا كذلك العبد اه وهذا الثانى هو مقتضى تعليل صحة بيع الحديد بانه لا يتعين جعله عدة حرب وقد جزم شيخنا فى شرح الارشاد بنقل الصحة اه سم على منهج (قوله سلاحا) كما ذكره الرافعى فى الشرح فى المناهى اه محلى (اقول) نبه به على أنه من زيادته على المحرر لا على كلام الرافعى مطلقا بخلاف ما قبله وقال سم على حج هل كالسلاح السفن لمن يقاتل فى البحر اولا لعدم تعينها للقتال فيه نظر ويتجه الاول كالخيل مع عدم تعينها للقتال اه (قوله بخلافه) اى السلاح (قوله فى صلاة الخوف) اى فان المراد به ثم ما يدفع لا ما يمنع (قوله أو بعضه) أى شائعا (قوله لانه يستعين) اى مظنة الاستعانة ليكون لازما اه سم على حج والمراد

المحذور ويفارق منع انابة المسلم كافرا فى قبول نكاح مسلمة باختصاص النكاح بالتعبد لحرمة الابضاع وبان الكافر لا يتصور نكاحه لمسلمة بخلاف ملكه لمسلم كما سيأتى (الا أن يعتق) اى يحكم بعتقه (عليه) بدخوله فى ملكه كبعضه او أصله ومن أقر أو شهد بحريته ومن قال لمالكه اعتقه عنى وان لم يذكر عوضا اذ الهبة كالبيع (فيصح) بالرفع كما قاله الشارح اى فانه يصح شراؤه لفساد معنى النصب اذ لو كان كذلك لكان من مدخول الاستثناء فيلزم استثناء الشئ من نقيضه اى يلزم استثناء الصحة من عدم الصحة وهو فاسد (فى الاصح) لانتفاء اذلاله لعتقه والثانى لا يصح اذ لا يخلو عن الاذلال (ولا) تملك الذمى فى دار الحرب ولا (الحربى) ولو مستأمنا كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى لان الامان عارض والحرابة فيه متأصلة (سلاحا) وهو هنا كل نافع فى الحرب ولو درعا وفرسا بخلافه فى صلاة الخوف لاختلاف ملحظهما او بعضه لانه يستعين به على قتالنا فالمنع منه لامر لازم لذاته فالحق بالذاتى فى اقتضاء المنع الفساد بخلاف الذمى بدارنا لكونه فى قبضتنا وقيده بعضهم بما اذا لم يخش دسه الى أهل الحرب ويغلب على الظن ذلك بقرينة والباغى وقاطع الطريق لسهولة تدارك أمرهما واصل السلاح كالحديد لاحتمال أن يجعله غير سلاح فان ظن جعله سلاحا حرم وصح كبيعه لباغ أو قاطع طريق

أنه اذا احتملت الاستعانة على ظاهره فالتمكن لازمة للبيع (قوله وقيده بعضهم) اى ما ذكر من الصحة قال حج ويرده ما يأتى فى جعل الحديد سلاحا فالمتجه أنه مثله وقد يفرق بان الحديد لا يصلح بذاته للحرب ولا كذلك السلاح فانه بذاته صالح وحيث خشى دسه لهم كان بمنزلة بيعه منهم (قوله ويغلب على الظن ذلك) اى الدس (قوله والباغى) عطف على الذمى (قوله واصل) اى وبخلاف (قوله لاحتمال الخ) يؤخذ من هذا جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى ان طائفة من الحربيين أسروا جماعة من المسلمين وجاؤا بهم الى محلة قريبة من بلاد الاسلام وطلبوا من اهل تلك المحلة أن يفتدوا أولئك الاسرى بمال فوافقوهم على قدر معلوم من الدراهم ثم لما شرعوا فى احضار الدراهم اختلفوا وامتنعوا من قبولها وقالوا لا نطلقهم الا ببر ونحوه مما نستعين به على الذهاب الى بلادنا والا فنذهب بهم حيث شئنا فوقع السؤال عن ذلك هل يجوز أو يحرم لما فيه من اعانتهم على قتالنا وحاصل الجواب ان قياس ما هنا من جواز بيع الحديد لهم جواز الافتداء بما طلبوه من القمح ونحوه لانه ليس من آلة الحرب ولا يصلح لها بل يؤخذ مما سيأتى فى الجهاد من استحباب افتداء الاسرى بمال استحباب هذا وتوهم انهم يستعينون به على قتالنا مفسدة متوهمة واستخلاص الاسرى مصلحة محققة فلا تترك للمفسدة المتوهمة فاحفظه فانه مهم وقضية قوله لاحتمال أن يجعله الخ أنه لو اخبره معصوم بجعلهم له عدة حرب عدم صحة بيعه لهم وهو محتمل وعليه فيفرق بينه وبين ما لو نام غير ممكن واخبره معصوم بعدم خروج شئ منه حيث قيل فيه بالنقض بان الشارع جعل النوم نفسه ناقضا اقامة للمظنة مقام اليقين (قوله وصح كبيعه) ولعله لم ينظر الى هذا الظن لعدم صلاحيته للحرب بهيئته بخلاف ما لو خيف دسه اليهم فانه لا يصح لصلاحيته للحرب بتلك الهيئة

(قوله امّا ارتهان) اى الكافر ذلك من مسلم (قوله ونحو المصحف) اى بان رجى اسلامه واستعاره ليدفعه لمسلم يلقنه منه (قوله فان استأجر عينه) اى ولو لخدمة مسجد للمسلمين لان فيه اذلالا له (قوله لحدثه) مفهومه أنه يقبض المسلم بنفسه ويخالفه ماذكره سم على منهج حيث قال ان الحاكم هو الذى يقبضه (قوله وبايجار المسلم لمسلم) مفهومه أنه لا يكفى ان يؤجره الكافر ثم يؤمر ذلك الكافر ايضا بايجاره وهكذا وهو متجه اه سم على حج ولعله حيث فهم من حاله ان الغرض من ذلك التلاعب بالمسلمين وابقاؤه فى سلطنة الكفار والا فلا مانع من ايجاره الى كافر وهو يؤجره الى كافر آخر ان ظن ان ذلك وسيلة الى ايجاره لمسلم هذا وبقى

16

مالو استعاره او استودعه فهل يمكن من استخدامه فى العارية وحفظه فى الوديعة او يتعين أن يستنيب مسلما فى حفظه ودفعه الى مسلم يخدمه فيما تعود منفعته على الكافر مثلا ككون المسلم أبا للكافر او فرعا له فيه نظر ولا يبعد الثانى ثم رأيت فى سم على بهجة مايؤخذ منه ترجيح الاول فليتامل (قوله لافادتها) اى الكتابة (قوله باعه الحاكم) وجوبا (قوله فان لم يجد راغبا فيه) اى فى شرائه (قوله صبر) اى الحاكم (قوله عند ثقة) ولو امتنع الثقة من ذلك الا باجرة جازله الاخذ من سيده فيما يظهر فيجبر على دفعها له (قوله كما فى مستولدته) اى الكافر اذا اسلمت (قوله والاوجه عدم اجباره على بيعها) اى المستولدة (قوله خلافا لبعض المتأخرين) مراده حج (قوله وهو غير صحيح) اى بل لا يجوز أخذا من قوله وهو غير الخ لكن

(والله اعلم) أما ارتهان واستيداع واستعارة المسلم ونحو المصحف فجائز من غير كراهة فان استأجر عينه كره نعم يؤمر بوضع المرهون عند عدل ويستنيب مسلما فى قبض المصحف لحدثه وبايجار المسلم لمسلم كما يؤمر بازالة ملكه عنه ولو بنحو وقف على غير كافر كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى او بكتابة الرقيق وان لم يزل بهما الملك لافادتها الاستقلال وبازالة ملكه عمن اسلم فى يده او ملكه قهرا بنحو ارث او اختيارا بنحو اقالة او فسخ او رجوع اصل واهب او مقرض فان امتنع من رفع ملكه عنه باعه الحاكم عليه ولا يكفى التدبير والرهن والاجارة والتزويج والحيلولة فان لم يجد راغبا فيه صبر وحال بينهما الى أن يوجد ويستكسب له عند ثقة كما فى مستولدته والاوجه عدم اجباره على بيعها من نفسها بثمن المثل خلافا للزركشى لما فيه من الاجحاف بالمالك بتأخير الثمن فى الذمة فان طلب غيره ابتداء ها منه بقدر قيمتها لم يجبر ايضا خلافا لبعض المتأخرين اذ هو بيع لها وهو غير صحيح وظاهر كلامهم تعين بيعه على الحاكم لمصلحة المالك بقبض الثمن حالا وان كان المالك مخيرا بينه وبين الكتابة ولو طرأ اسلام القن بعد تدبير سيده لم يجبر على بيعه على الاصح حذرا من تفويت غرضه فلو كان علق عتقه بصفة قبل اسلامه فهو كالقن على الاقرب وقد اوصل بعضهم صور دخول المسلم فى ملك الكافر ابتداء الى نحو خمسين صورة وهى راجعة لقول بعضهم أسباب دخول المسلم فى ملك الكافر ثلاثة ما يفيد الملك القهرى والفسخ واستعقاب العتق وهو ضابط مهم ويعتبر فى مشترى الصيد أن يكون حلالا ثم شرع فى الركن الثالث وهو المبيع عدا ومثمنا ذاكرا شروطه فقال (وللمبيع شروط) خمسة ويزيد الربوى بما يأتى فيه ولا يرد نحو جلد الاضحية وحريم الملك وحده للعجز عن تسليمها شرعا وماقيل من ان قيد الملك يغنى عن الطهارة لان نجس العين لا يملك رد بان اغناءه عنها لا يستدعى عدم ذكرها لافادته تحرير محل الخلاف والوفاق مع الاشارة لرد ما عليه المخالف من عدم اشتراطها من اصلها (احدها طهارة عينه) شرعا ولو كانت النجاسة

قد يتوقف فى دعواه أن ابتداءها بيع ويقال ان ما يدفعه له فى مقابلة تعجيز العتق وهو تبرع من الدافع

غالبة

(قوله حذرا من تفويت غرضه) اى السيد (قوله فهو كالقن) اى فيجبر على بيعه خلافا لحج حيث الحقه بالمستولدة والاقرب ما قاله حج قال لانه لم يظهر فرق بينه وبين المدبر الذى طرأ اسلامه (قوله ما يفيد الملك القهرى) اى كالارث (قوله واستعقاب العتق) بان اشترى من يعتق عليه (قوله بما يأتى فيه) من اشتراط الحلول والتقابض والمماثلة على ما يأتى فيه (قوله ولا يرد) اى على ما فهم من كلامه من ان ما اجتمعت فيه هذه الشروط صح بيعه

غالبة فى مثله (فلا يصح بيع الكلب) ولو معلما (والخمر) يعنى المسكر وسائر نجس العين ونحوه كمشتبهين لم تظهر طهارة احدهما فان ظهرت ولو باجتهاد صح لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب وقال ان الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام وقيس بها ما فى معناها وقول الجواهر ومن تبعه لا يصح بيع ابن الرجل اذ لا يحل شربه بحال بناء على نجاسته وهو مردود (و) لا بيع (المتنجس الذى لا يمكن تطهيره كالخل واللبن) والصبغ والآجر المعجون بالزبل اذ هو فى معنى نجس العين لا دار بنيت به وأرض سمدت بنجس وقن عليه وشم وان وجبت ازالته خلافا لبعضهم لوقوع النجس تابعا مع دعاء الحاجة لذلك ويغتفر فيه ما لا يغتفر فى غيره (وكذا الدهن فى الاصح) لتعذر تطهيره كما مر بدليله واعاده هنا ليبين جريان الخلاف فى صحته بناء على امكان تطهيره وان كان الاصح منه عدم الصحة فلا تكرار فى كلامه خلافا لمن ادعاه وكما تنجس وامكان طهر قليله بالمكاثرة وكثيره بزوال التغير كامكان طهر الخمر بالتخلل وجلد الميتة بالدباغ اذ طهر ذلك من باب الاستحالة لا من باب التطهير والثانى يصح كالثوب المتنجس اما ما يطهر بالغسل

(قوله فلا يصح بيع الكلب) *(فرع)* عدم دخول ملائكة الرحمة بيتا فيه كلب هل وان جاز اقتناؤه او وجب كما لو علم أنه يقتل لولا اقتناؤه لحراسة قال م ر ظاهر ما ورد أنهم لا تدخل بيتا فيه حائض مع أنها معذورة لا صنع لها فى الحيض عدم الدخول هنا اه سم على منهج (قوله كمشتبهين) اى من الماء والمائع اه سم على حج (قوله ولو بنحو اجتهاد صح) اى لكن يعلم المشترى بالحال اه سم على منهج اى ومع ذلك فهل يجوز له استعماله اعتمادا على اجتهاد البائع اولا فيه نظر والاقرب الثانى لان المجتهد لا يقلد مجتهدا آخر وعبارة سم على حج قوله بنحو اجتهاد قضيته صحة بيع ما ظهرت طهارته باجتهاده وان امتنع على المشترى التعويل عليه اى ما لم يجز له التقليد ولا يخلو عن شئ لانه لا فائدة للحكم بالطهارة بالنسبة اليه ثم انظر هل يجب اعلامه بالحال الوجه نعم ان لم يجز له تقليده هذا ويجاب عما مر بان من فوائده جواز بيعه لمن له استعماله ويجرى ذلك كله فى مخالف باع ما هو طاهر عنده فقط كما مر وقول سم لكن يعلم الخ اى فلو لم يعلمه ثبت له الخيار عند العلم لان ذلك عيب فى المبيع ينقص الرغبة فيه (قوله نهى عن ثمن الكلب) اى والنهى عن ثمنه يدل على فساد بيعه (قوله وقيس بها) اى بالمذكورات فى الحديثين (قوله بناه) اى بنى عدم حل شربه على نجاسته (قوله وهو مردود) ١٧ اى القول بنجاسته (قوله والصبغ والآجر) مثله كما هو ظاهر أوانى الخزف اذا علم أنها عجنت بزبل م ر اه سم على حج أقول وهو ظاهر ان قلنا بعدم العفو عنه أما اذا قلنا به فالقياس جوازه لانه طاهر حكما *(فائدة)* وقع السؤال فى الدرس عن الدخان المعروف فى زماننا هل يصح بيعه أم لا والجواب عنه الصحة لانه طاهر منتفع به لتسخين الماء ونحوه كالتظلل به (قوله بنيت به) اى بالنجس (قوله وان وجبت ازالته) اى بان تعدى بفعله بعد بلوغه

٣ يه ث (قوله لوقوع النجس تابعا) *(فرع)* مشى م ر على أنه يصح بيع الدار المبنية باللبنات النجسة وان كانت ارضها غير مملوكة كالمحتكرة ويكون العقد واردا على الطاهر منها والنجس تابعا اه سم على منهج أقول ويؤخذ من قوله ويكون العقد واردا الخ ان الكلام فى دار اشتملت على طاهر كالسقف ونجس كاللبنات وعليه فلو كانت الارض محتكرة وجميع البناء نجس لم يظهر للصحة وجه بل العقد باطل فليتأمل (قوله ويغتفر فيه) اى فى التابع (قوله وكذا الدهن) اى لا يصح بيعه لتعذر تطهيره اى بناء على الراجح وكذا لو قلنا بامكان تطهيره كما سيذكره وعليه فالمصنف لم يذكر الخلاف بناء على امكان التطهير فى قوله وأعاده مسامحة (قوله بما لا يستر شيأ) اى او بما ستره لكن سبقت رؤيته على تنجيسه ولم يمض زمن يغلب تغيره فيه وقال سم على حج هلا قالوا بما لا يستر ما تجب رؤيته منه فان الكرباس تكفى رؤية أحد وجهيه اه وأقول يمكن أن يجاب بان رؤية باطنه وان لم تجب فهى فى حكم المرئية لعدم اختلاف ظاهره وباطنه عادة ومع ذلك هو فى مظنة الرؤية اسهولتها فبتقدير ظهور عيب فى باطنه يمكن رده وظهوره قريب اذا لم يكن ثم ما يمنع رؤيته اقول اى أو بما ستره لكن سبقت رؤيته على تنجسه ولم يمض زمن يغلب تغيره فيه (قوله فيصح) ظاهره ولو احتاج فى تطهيره الى مؤنة لها وقع ولعل الفرق بينه وبين ما يأتى فى المغصوب حيث اشترط لصحة البيع خفة المؤنة ان نجاسة المبيع لا تمنع دخول المبيع فى يد المشترى ولا انتفاعه به فقد لا يطهره أصلا بخلاف

المغصوب ونحوه فان ما يبذله فيه طريق الى دخوله في يده فهو ملجأ اليه (قوله ويباع) اى القز (قوله خلافا لما في الكفاية) اى من عدم جواز بيعه في الذمة (قوله والفرق بينه وبين باب السلم لائح) اى وهو ان باب السلم أضيق لما فيه من الغرر (قوله ويصح بيع فارة المسك) اى وحدها او ما فيها حيث رؤى قبل وضعه فيها (قوله وتربية الزرع به مع الكراهة) ينبغي ان محلها حيث صلح نباته بدونها اما لو توقف صلاحه عادة على التربية به فلا كراهة وليس من صلاحه زيادته في النمو على امثاله (قوله وتربية الجرو) قال في المصباح والجرو بالكسر ولد الكلب والسباع والفتح والضم لغة (قوله لا اقتناؤه لمن يحتاج اليه) ومنه يؤخذ أنه لو اقتناه لحفظ ماشية بيده فماتت او باعها وفي نيته تجديد بدلها لم يجز بقاؤه في يده بل يلزمه رفع يده عنه وعبارة سم على منهج فرع اقتنى كلبا للماشية ثم باعها أو ماتت وقصد ان يجددها هل يجوز له اقتناؤه الى أن يحصل التجديد أولا ما مر للثاني لان ظاهر اطلاقهم انه لا يجوز الاقتناء الا ان كانت الحاجة ناجزة اه ومن الحاجة الناجزة احتياجه في بعض الفصول دون بعض فلا يكلف رفع يده في مدة عدم احتياجه له (قوله ويمتنع اقتناء الخنزير مطلقا) احتاج اليه أم لا (قوله وغيرهما) اى مما فيه نفع ولو متوقعا (قوله ماتت أمه) اى او استغنى عنها (قوله الحشرات) جمع حشرة بالفتح اه مختار (قوله كفارة) الفارة بالهمز وتركه ناقجة المسك بخلاف الحيوان المعروف فانه بالهمز فقط اه قاموس بالمعنى لكن في المصباح الفارة تهمز ولا تهمز وتقع على الذكر والانثى والجمع فأر مثل تمرة وتمر ثم قال وفارة المسك بصوته مهموزة ويجوز تخفيفها نص عليه ابن فارس وقال الفارابي في باب المهموز وهي الفارة وفارة المسك وقال الجوهري غير مهموزة من فار يفور والاول أثبت (قوله نحو يربوع) اى من كل ما فيه منفعة ع (قوله مما يؤكل) ظاهره وان لم يعتد أكله كبنت عرس (قوله وبيع كل طير وسبع لا ينفع) عبارة حج وكل سبع لا ينفع كالفواسق الخمس وكتب عليه سم قوله كالفواسق الخ لو علم بعض الفواسق كالحدأة او الغراب الاصطياد فهل يصح بيعه لانه صار منتفعا به وعليه فهل يزول عنه حكم الفواسق حتى لا يندب قتله او يستمر عليه حكمها فيه نظر وظاهر كلامهم أن الفواسق لا تملك بوجه ولا تقتنى ثم رأيت في شرح العباب بعد كلام الام وظاهره حرمة اقتنائها اى الفواسق وهو متجه اه لكنه يمكن الحمل على ما فيه ضرر منها (قوله بخلاف نحو فهد) اى فانه يصح بيعه قال في المصباح الفهد سبع معروف والانثى فهدة والجمع فهود مثل فلس وفلوس وقياس جمع الانثى اذا أريد تحقيق التأنيث فهدات مثل كلبة وكلبات اه وفي حاشية البكري والفهد بفتح الفاء وكسر الهاء (قوله ولو بأن يرجى تعلمه) اى فلا يشترط للصحة ان يكون معلما بالفعل (قوله وهرة) اى بأن كانت أهلية اما الهر الوحشي فلا يصح بيعه الا ان كان فيه منفعة كهر الزباد وقدر على تسليمه بحبسه او ربطه مثلا اه حج ولعل اسقاط الشارح لذلك للا كتفاء بقوله لدفع نحو فار وبقي هل يصح =

ولو مع التراب كثوب تنجس بالا يترشح منه فيصح ويصح بيع القز وفيه الدود ولو ميتا لانه من مصلحته كالحيوان بباطنه النجاسة ويباع جزافا ووزنا كما في الروضة فالدود فيه كنوى التمر وظاهره عدم الفرق في صحته وزنا بين أن يكون في الذمة أولا وهو الاوجه خلافا لما في الكفاية والفرق بينه وبين السلم لائح ويصح بيع فارة المسك بناء على الاصح من طهارتها ويحل اقتناء السرجين وتربية الزرع به مع الكراهة واقتناء الكلب لمن يصيد به أو يحفظ به نحو ماشية ودرب وتربية الجرو المتوقع تعليمه لا اقتناؤه لمن يحتاج اليهما لا ويمتنع اقتناء الخنزير مطلقا ويحل اقتناء فهد وفيل وغيرهما (الثاني) من شروط المبيع (النفع) به شرعا ولو مآلا كجحش صغير ماتت أمه كما في الانوار وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى لان بذل المال فيما لا نفع فيه سفه وأخذه أكل له بالباطل (فلا يصح بيع الحشرات) وهي صغار دواب الارض كفارة وخنفساء وحية وعقرب ونمل ولا عبرة بما يذكر من منافعها في الخواص ويستثنى نحو يربوع وضب مما يؤكل ونحل ودود قز وعلق لمنفعة امتصاص الدم (و) بيع (كل) طير و (سبع لا ينفع) لنحو صيد أو حراسة كنمر لا يرجى تعلمه الصيد لكبره مثلا فلا ينافي ما يأتي في الصيد والذبائح بخلاف نحو فهد لصيد ولو بأن يرجى تعلمه له وفيل لقتال وقرد لحراسة وهرة لدفع نحو فأر ونحو عندليب للانس

بصوته وطاوس للانس بلونه وان زيد فى ثمنه من أجل ذلك ويصح بيع رقيق زمن لانه يتقرب بعتقه بخلاف حمار زمن ولا أثر لمنفعة جلده بعد موته (ولا) بيع (حبتى الحنطة) ونحوها كشعير وزبيب ونحو عشرين حبة خردل وغير ذلك من كل مالا يقابل فى العرف بمال فى حالة الاختيار لانتفاء النفع بذلك لقلته ولهذا لم يضمن لو تلف وان حرم غصبه ووجب رده وكفر مستحله وعدمالا يضمه لغيره أو لنحو غلاء كالاصطياد بحبة فى فخ وما نقل عن الشافعى رضى الله عنه من جواز أخذ الخلال والخلالين من خشب الغير محمول على ما اذا علم رضاه ويحرم بيع السم ان قتل كثيره وقليله فان نفع قليله وقتل كثيره كالافيون جاز (و) لا بيع (آلة اللهو) المحرم كطنبور وشبابة وصنم وصورة حيوان وصليب فيما يظهر ان أريد به ما هو شعارهم المخصوص بتعظيمهم ولو من نقد وكتب علم محرم اذ لا نفع بها شرعا نعم يصح بيع نرد صلح لبيادق شطرنج من غير كبير كلفة فيما يظهر وبيع جارية غناء محرم وكبش نطاح وان زيد فى ثمنهما لذلك لان المقصود اصالة الحيوان (وقيل يصح) البيع (فى الآلة) اى وماذكر معها (ان عد رضاضها) بضم الراء مكسرها (مالا) لان فيها نفعا متوقعا كالجحش الصغير ورد بانها مادامت على هيئتها لا يقصد منها سوى المعصية وبه

ايجارها للصيد أم لا فيه نظر والاقرب الثانى لان الاصطياد بها ليس من المقصود وزعامه قياسا على ايجار الفحل للضراب (قوله لدفع نحو فار) اى بشرط ان يكون ذلك حالا فلا يصح بيعها اذا كانت غير معلمة لانتفاء الشرط المذكور وقضية قوله اولا ولو ما لا يصح بيعها اذا رجى تعليمها وهو ظاهر ولعل عدم ذكره هذا القيد لانه لا يرجى فيها غالبا التعليم (قوله وعندليب) هو مأكول ولعله لم يجعل العلة فى جواز بيعه حل أكله لان اكله وان جاز يندر قصده بخلاف الانس بصوته فانه يوجب الزيادة فى ثمنه (قوله وطاوس) استشكل القطع بحل بيعه وحكايتهم الخلاف فى ايجاره وقد يفرق بضعف منفعته وحدها اه سم على حج (قوله ويحرم) اى ولا يصح بيع السم ان قتل كثيره وكذا ان ضر كثيره وقليله (قوله فان نفع قليله) قضيته الحرمة فيما لو لم ينفع قليله وضر كثيره والظاهر انها غير مرادة لانه لا معنى للحرمة مع انتفاء الضرر نعم قد يقال بفساد البيع وبالحرمة لعدم الانتفاع به كالحشرات وحبتى الحنطة فان بيعها باطل لعدم النفع وان انتفى الضرر فما هنا أولى لوجود الضرر فيه وهل العبرة بالمتعاطى له حتى لو كان القدر الذى يتناوله لا يضر لاعتياده عليه ويضر غيره لم يحرم او العبرة بغالب الناس فيحرم ذلك عليه وان لم يضره فيه نظر والاقرب الثانى (قوله وقتل كثيره) اى أو أضر (قوله جاز) اى البيع (قوله وشبابة) وهى المسماة الآن بالغابة (قوله ان أريد به ما هو شعارهم) اى أما لو لم يرد بها ذلك كالصور التى تتخذ من الحلوى لترويجها فلا يحرم بيعها ولا فعلها ثم رأيت الشيخ عميرة نقل ذلك عن البلقينى فليراجع وفى العلقمى على الجامع عند قوله صلى الله عليه وسلم أشد الناس عذابا يوم القيامة الذين يضاهون بخلق الله الخ ما نصه قال النووى قال العلماء تصوير صورة الحيوان حرام شديد الحرمة وهو من الكبائر لانه متوعد عليه بهذا الوعيد الشديد وسواء صنعه لما يمتهن أم لغيره فصنعته حرام بكل حال وسواء كان فى ثوب أو بساط او درهم أو دينار أو فلس او اناء أو حائط او غيرها فاما تصوير ما ليس فيه صورة حيوان مثلا فليس بحرام اه وعموم قوله أم لغيره يفيد خلاف ما تقدم عن البلقينى ويوافق ما فى العلقمى من الحرمة مطلقا ما كتبه الشيخ عميرة بهامش المحلى من قوله ثم لا يخفى ان من الصور ما يجعل من الحلوى بمصر على صورة الحيوان وقد عمت البلوى ببيع ذلك وهو باطل اه ويمكن حمل كلام الشارح على ما يوافقه بجعل ضمير به راجعا الى الصليب وتكون حرمة تصوير الحيوان باقية على اطلاقها وجرى عليه حج حيث قال وفى الحاق الصليب به اى بالنقد الذى عليه صور أو بالصنم تردد ويتجه الثانى ان أريد به ما هو من شعارهم المخصوصة بتعظيمهم والاول ان أريد به ما هو معروف (قوله وكتب علم) اى ولا بيع كتب الخ (قوله بضم الراء) اى كما فى المصباح والمختار

(قوله قبل كسره) فانه قد يباح استعماله قبل غيره مثلا فلا يكون استعماله معصية ويرد على هذا ان آلة اللهو قد يباح استعمالها بأن أخبر طبيب عدل مريضا بانه لا يزيل مرضه الا سماع الآلة ولم يوجد في تلك الحالة الا الآلة المحرمة ويمكن أن يجاب بأن منفعة الآلة على هذا الوجه لا ينظر اليها لانها نادرة ولانها تشبه صغار دواب الارض اذ ذكر لها منافع في الخواص حيث لا يصح بيعها مع ذلك بخلاف الآنية فان الاحتياج اليها كثير والانتفاع بها قد لا يتوقف على اخبار طبيب كما لو اضطر الى الشرب ولم يجد معه الا هي (قوله من اتخاذ ممر له الخ) وطريقه في هذه أخذا مما يأتي فيمن اراد شراء ذراع من ثوب نفيس ان يحدث الممر هنا في ملك مريد الشراء او في شارع بالتراضي منهما ثم يشتري منه بعد ذلك

فارقت صحة بيع اناء النقد قبل كسره والمراد بقائها على هيئتها آن تكون بحالة بحيث اذا أريد منها ما هي له لا تحتاج الى صنعة وتعب كما يؤخذ من باب الغصب فتعبير بعضهم هنا بحل بيع المركبة اذا فك تركيبها محمول على فك لا تعود بعده لهيئتها الا بما ذكرناه ولا يصح بيع مسكن بلا ممر بأن لم يكن له ممر أو كان ونفاه في بيعه لتعذر الانتفاع به سواء اتمكن المشتري من اتخاذ ممر له من شارع أو ملكه أم لا كما قاله الاكثرون وان شرط البغوي عدم تمكنه من ذلك ولا ينافيه ما في الروضة من انه لو باع دارا واستثنى بيتا منها ونفى الممر صح ان أمكنه اتخاذ ممر والا فلا لانه يغتفر في الدوام وهو دوام الملك هنا ما لا يغتفر في الابتداء واذا بيع عقار وخص المرور اليه بجانب اشترط تعيينه فلو احتف بملكه من كل الجوانب وشرط للمشتري حق المرور اليه من جانب لم يعينه بطل لاختلاف الغرض باختلاف الجوانب فان لم يخص بان شرطه من كل جانب أو قال بحقوقها او اطلق صح ومر اليه من كل جانب ثم محله في الاخيرة ما لم يلاصق الشارع او ملكه والا مر منه فقط وظاهر قولهم فان له الممر اليه أنه لو كان له ممران تخير البائع وقضية كلام بعضهم تخير المشتري وله وجه فان القصد مرور البائع الملكه وهو حاصل بكل منهما وظاهر أن محله اذا استويا سعة ونحوها والا تعين ما لا ضرر فيه ويؤخذ من هذا وقولهم لاختلاف الغرض باختلاف الجوانب أن من له حق المرور في محل معين من ملك غيره لو أراد غيره نقله الى محل آخر منه لم يجز الا برضا المستحق وان استوى الممران من كل وجه لان أخذه بدل مستحقه معاوضة وشرطها الرضا من الجانبين وقد أفتى بعضهم بذلك فيمن له مجرى في أرض آخر فأراد الآخر أن ينقله الى محل آخر منها مساو للاول من كل وجه ولو اتسع الممر بزائد على حاجة المرور فهل للمالك تضييقه بالبناء فيه لانه لا ضرر حالا على المار أو لا لانه قد يزدحم فيه مع من له المرور من المالك أو مار آخر كل محتمل والاوجه الجواز ان علم انه لا يحصل للمار تضرر بذلك التضييق وان فرض الازدحام فيه

(قوله ثم محله في الاخيرة) اى قوله او أطلق (قوله والا مر منه) هذا قد يشكل على قوله قبل لا يصح بيع مسكن بلا ممر وان أمكنه الخ الا أن يفرق بان ما هنا مفروض فيما اذا كان له ممر بالفعل من ملكه او شارع وما مر فيما لو احتاج الى احداث ممر (قوله وظاهر قولهم) اى السابق في قوله صح ان أمكنه اتخاذ ممر والا فلا (قوله تخيير المشتري) انظر هذا مع ما تقدم من قوله او اطلق صح ومر اليه من كل جانب الا أن يقال مراده بتخيير المشتري ثبوت الحق له في كل من الممرين وان معنى التخيير انه يمر من أيهما شاء في اى وقت أراده وهو خلاف الظاهر (قوله وظاهر ان محله الخ) هذا متصل بقوله السابق ولا ينافيه ما في الروضة الخ وحاصله انه اذا باع دارا واستثنى لنفسه بيتا منها ولم يتعرض للممر لا اثباتا ولا نفيا ولها ممران تخير البائع أو المشتري على ما ذكره من الخلاف والا (قوله ما لا ضرر فيه) اى على المشتري (قوله لو أراد غيره نقله الى محل آخر) اى أو شراءه منه (قوله لانه لا ضرر حالا) وصورة ذلك ان يكون الدرب مثلا مملوكا كله لمن هو متصرف فيه ولغيره المرور في ذلك لحو صلاة بمسجد احدثه صاحب الدرب أو وقف وبهذا يندفع التوقف الآتي قريبا أو ان الدرب بتمامه مملوك لواحد ثم باع حق المرور فيه لغيره وأراد بعد البيع البناء بما يضيق به الممر (قوله وان فرض الازدحام فيه) وقد يقال بل الاوجه المنع لانه بيع مالكه للدار تبعها حق من الممر فصار الممر مشتركا بين المشتري والبائع وقضية ذلك امتناع تضييقه بغير رضا منه

والا فلا (ويصح بيع الماء على الشط) والحجر عند الجبل (والتراب بالصحراء) ممن حازها (في الاصح) لظهور النفع فيها وان سهل تحصيل مثلها ولا يقدح فيه ما قاله الثاني من امكان تحصيل مثلها من غير تعب ولا مؤنة فان اختص بوصف زائد كتبريد الماء صح قطعا ويصح بيع نصف دار شائع بمثله الآخر ومن فوائده منع رجوع الوالد وبائع المفلس الشرط (الثالث) من شروط المبيع (امكان) يعني قدرة البائع حسا وشرعا على (تسليمه) بلا كبير مشقة والا لم يصح كما قاله في المطلب واقتصر المصنف عليه لانه محل وفاق وسيذكر محل الخلاف وهو قدرة المشتري على تسلمه ممن هو عنده لتوقف الانتفاع به على ذلك ولا ترد صحته في نقد يعز وجوده لصحة الاستبدال عنه كما سيأتي وفي بيع نحو مغصوب وضال ممن يعتق عليه كما قاله بعض المتأخرين او بيعا ضمنيا لقوة العتق مع كونه يغتفر في الضمني ما لا يغتفر في غيره والامكان يطلق تارة في مقابلة التعذر وتارة في مقابلة التعسر وهو المراد هنا كما أشار الى ذلك الشارح بقوله بان يقدر عليه (فلا يصح بيع الضال) كبعير ند وطير في الهواء وان اعتاد العود الى محله لما فيه من الغرر ولانه لا يوثق به لعدم عقله وبهذا فارق العبد المرسل في حاجة هذا ان لم يكن نحلا أو كان وامه خارج الخلية فان كانت فيها صح كما بحثه بعض المتأخرين للوثوق بعوده وفارق بقية الطيور بانه غير مقصود للجوارح وبانه لا يأكل عادة الا مما يرعاه فلو توقفت صحة بيعه على حبسه لربما أضر به أو تعذر بيعه بخلاف سائر الطيور ولا يصح ايضا بيع نحو سمك ببركة واسعة يتوقف اخذه منها على كبير كلفة عرفا فان سهل صح ان لم يمنع الماء رؤيته (والآبق) ولو ممن عرف محله ولا يطلق الا على الآدمي (والمغصوب) ولو لمنفعة العتق لعجز عن تسليمها او تسلمها حالا لوجود حائل بينه وبين الانتفاع فلا ينافيه صحة شراء الزمن لمنفعة العتق اذ ليس ثم منفعة حيل بين المشتري وبينها حتى لو فرض ان لا منفعة فيما ذكر سوى العتق لم يصح ايضا كما افاده الوالد رحمه الله تعالى وقول السكافي يصح بيع العبد التائه لانه يمكن الانتفاع بعتقه تقربا الى الله تعالى بخلاف الحمار التائه مردود (فان باعه) اي المغصوب ومثله ما ذكر فيشمل الثلاثة (لقادر على انتزاعه) او رده (صح على الصحيح) حيث لم تتوقف القدرة على مؤنة لها وقع لتيسر وصوله اليه حينئذ والا فلا كما قاله في المطلب والثاني لا يصح لان التسليم واجب على البائع وهو عاجز عنه ولو جهل القادر نحو غصبه عند البيع تخير ان لم يحتج الى مؤنة على قياس ما مر عن المطلب والا فلا يصح خلافا لبعض المتأخرين والفرق بين هذه

(قوله ولا ترد صحته) اي البيع (قوله في نقد) اي بنقد (قوله فلا يصح بيع الضال) يؤخذ من المختار ان الضالة بالهاء خاصة بالبهيمة ونحوها من الحيوان غير الآدمي وفي المصباح ما يفيد ان الانسان يقال فيه ضال وغيره من الحيوانات يقال فيه ضالة وعبارته والاصل في الضلال الغيبة ومنه قيل للحيوان الضائع ضالة بالهاء ٢١ للذكر والانثى والجمع الضوال مثل دابة ودواب ويقال لغير الحيوان ضائع ولقطة ثم قال وقول الغزالي لا يجوز بيع الآبق والضال ان كان المراد الانسان فاللفظ صحيح وان كان المراد غيره فينبغي ان يقال والضالة بالهاء فان الضال هو الانسان والضالة الحيوان الضائع اه وعليه ففي كلام المصنف تجوز اما باستعمال اللفظ في حقيقته ومجازه واما باستعماله في مفهوم كلي يعمهما وهو المسمى عند الحنفية بعموم المجاز (قوله رؤيته) ويكفي في الرؤية الرؤية العرفية فلا يشترط رؤية ظاهره وباطنه (قوله ولا يطلق الا على الآدمي) لكنه مخصوص في اللغة على ما في المصباح بمن هرب من غير خوف ولا كد تعب اما من هرب لواحد منهما فيقال له هارب لا آبق (قوله ولو لمنفعة) راجع الى قوله الآبق والمغصوب (قوله فيما ذكر) اي من الضال والآبق والمغصوب (قوله لم يصح) اي بيعه الا لمن قدر على انتزاعه (قوله مردود) اي فلا فرق بين العبد والحمار في عدم الصحة الا لمن قدر على رده (قوله ومثله ما ذكر من الضال والآبق) وعبارة حج ومثله الآخران او ما ذكر اه وهي أولى مما ذكره الشارح (قوله لها وقع) اي بالنسبة للمشتري (قوله والا) اي بان احتاج الى مؤنة (قوله خلافا لبعض المتأخرين) منهم حج (قوله بين هذه) الاشارة راجعة لقوله ولو جهل القادر نحو غصبه الخ

(قوله ومسئلة الصبرة) اى حيث قلنا بالصحة فيها عند الجهل بالدكة دون العلم (قوله حلف) اى انه لم يكن قادرا على الابتداء اذ لا يعلم الامنه (قوله وبأن عدم انعقاد البيع) وعلى هذا استثنى هذه من قاعدة مدعى الصحة (قوله كما يصح تزويجهما) اى بأن يأذن السيد للآبق أو المغصوب فى النكاح (قوله فان لم يتمكنا منه) ظاهره وان رجى زوال الغصب على قرب وتمكن الآبق من العدد بلا كبير مشقة ويحتمل خلافه فيهما وقياس عدم صحة كتابة المؤجر عدم الصحة هنا لعجزه عن الكسب حالا (قوله اوتسلمه) الاولى حذف الالف (قوله من الاناء) يتجه ان يستثنى اناء النقد فيصح بيع نصف معين منه لحرمة اقتنائه

ووجوب كسره فالنقص الحاصل فيه موافق للمطلوب فيه فلا يضر مر اهـ سم على حج ويؤخذ من قوله لحرمة اقتنائه الخ أن الكلام فى اناء بهذه الصفة اما اناء احتيج لاستعماله لدواء فلا يجوز بيع نصف معين منه (قوله يحتفل بمثله) اى يهتم قال فى المصباح حفلت بفلان قمت بأمره ولا يحتفل بأمره اى لا يبال ولا يهتم به واحتفلت به اهتممت به قال حج تنبيه هل يضبط الاحتفال هنا بما فى نحو الوكالة والحجر من اغتفار واحد فى عشرة لا اكثر الى آخر ما يأتى أو يقال الامر هنا أوسع ويفرق بأن الضياع هنالك محقق فاحتيط له بخلافه هنا كل محتمل وهل المراد النقص بالنسبة لمحل العقد وان خالف سعره سعر بقية امثاله من البلد او بالنسبة لاغلب محالها كل محتمل ايضا ولو قيل فى الاولى بالاول وفى الثانية بالثانى لم يبعد (قوله واسطوانة) اى عمود (قوله كغليظ الكرباس) اى القطن (قوله وهى كما فى المجموع) اى طريقه (قوله فبينهما فرق ظاهر) اى ثم ان كان المشترى عالما غير مريد للشراء باطنا حرم عليه مواطأة البائع لتغريره بمواطأته وان كان مريدا ثم عرض له عدم الشراء بعد لم تحرم المواطأة ولا عدم الشراء ولا شئ عليه فى النقص الحاصل بالقطع فيهما ويصدق فى ذلك لانه لا يعلم الامنه (قوله عدم انفساخ العقد) لا تظهر مقابلة هذا لما قبله فان مقابل عدم الصحة هو الصحة دون عدم الانفساخ بل حق المقابلة والا فيصح ولا ينفسخ (قوله فتفرخ قبل قبضه) اى فانه لا ينفسخ بيعه (قوله كما تعين للطهر) اى بأن دخل وقت الصلاة وليس ثم ما يتطهر به غيره

ومسئلة الصبرة اذا باعها وتحتها دكة وهو جاهل بها ان علة البطلان فى مسئلتنا هذه الاحتياج فى تسلم المبيع الى مؤنة وهى لا تختلف بالعلم والجهل وفى تلك حالة العلم بالدكة منعها تخمين القدر فيكثر الغرر وهى منتفية حال الجهل بها ولو اختلفا فى العجز حلف المشترى ولو قال كنت أظن القدرة فبان عدمها حلف وبان عدم انعقاد البيع وتصح كتابة الآبق والمغصوب ان تمكنا من التصرف كما يصح تزويجهما وعتقهما فان لم يتمكنا منه فلا (ولا يصح بيع) ما يعجز عن تسليمه أو تسلمه شرعا كجذع فى بناء وفص فى خاتم و (نصف) مثلا (معين) خرج الشائع لانتفاء اضاعة المال عنه (من الاناء والسيف) لبطلان نفعهما بكسرهما (ونحوهما) مما تنقص قيمته أو قيمة باقيه بكسره أو قطعه نقصا يحتفل بمثله كثوب غير غليظ وكجدار واسطوانة فوقهما شئ أو كله قطعة واحدة من نحو طين أو خشب او صفوف من لبن او آجر ولم تجعل النهاية صفا واحدا وبجزء معين من حى لامذكى لانه يعجز عن تسليم كل ذلك شرعا لتوقفه على فعل ما ينقص ماليته وقد ورد النهى عن اضاعة المال ويفارق بيع نحو احد زوجى خف وذراع معين من أرض لا مكان بل سهولة تدارك نقصها ان فرض ضيق مرافق الارض بالعلامة (ويصح) البيع للبعض المعين (فى الثوب الذى لا ينقص بقطعه) كغليظ الكرباس (فى الاصح) لانتفاء المحذور كما مر وفى النفيس بطريقه وهى كما فى المجموع مواطأتهما على شراء البعض ثم يقطع البائع ثم يعقدان فيصح اتفاقا واغتفر له قطعه مع ان فيه نقصا واحتمال عدم الشراء لانه لم يلجأ اليه بعقد وانما فعل رجاء الربح فبينهما فرق ظاهر والثانى لا يصح لان القطع لا يخلو عن تغيير المبيع ولا يصح بيع ثلج وجمد وهما يسيلان قبل وزنهما ان لم تكن لهما عند السيلان قيمة والا فالاوجه كما بحثه الشيخ عدم انفساخ العقد وان زال الاسم كما لو اشترى بيضا فتفرخ قبل قبضه (ولا يصح بيع) عين تعلق بها حق يفوت بالبيع لله تعالى كماء تعين للطهر أو لآدمى كثوب استحق الاجير حبسه لقبض

اجرة

ابرة نحو قصره أو اتمام العمل فيه ونحو (المرهون) جعلا بعد القبض أو شرعا بغير اذن مرتهنه الا أن يباع منه (ولا) القن (الجانى المتعلق برقبته مال) لكونه خطأ أو شبه عمدا وعمدا وعفى على مال أو اتلف مالا بغير اذن المجنى عليه كما ارشد اليه ما قبله أو اتلف ما سرقه (فى الاظهر) لتعلق حقهما بالرقبة ومحل الثانى ان بيع لغير غرض الجناية ولم يفده السيد ولم يختر فداءه مع كونه موسرا والاصح لانتقال الحق الى ذمته فى الاخيرة وان كان الرجوع عنه جائزا ما دام القن باقيا بملكه على أوصافه لتبين بطلان بيعه حينئذ وبقاء التعليق فان لم يرجع اجبر على دفع اقل الامرين من قيمته والارش فان تعذر لافلاسه أو تأخر غيبته أو صبره على الحبس فسخ البيع وبيع فى الجناية نعم ان أسقط الفسخ حقه كأن كان وارث البائع فلا فسخ اذ به يرجع العبد الى ملكه فيسقط الارش نبه على ذلك الزركشى ومقابل الاظهر يصح فى الموسر وقيل والمعسر (ولا يضر) فى صحة البيع (تعلقه) اى المال بكسبه كأن زوجه سيده ولا (بذمته) كأن اشترى فيها شيأ من غير اذن سيده واتلفه لانتفاء تعلق الدين بالرقبة التى هى محل البيع ولا حجر للسيد على ذمة عبده (وكذا) لا يضر (تعلق القصاص) برقبته (فى الاظهر) لانه مرجو السلامة بالعفو عنه كرجاء عصمة المرتد والحربى وشفاء المريض بل لو تحتم قتله فى قطع طريق لقتله واخذه المال كان كذلك نظرا لحالة البيع اما تعلقه ببعض اعضائه فلا يضر جزما والثانى لا يصح لان المستحق يجوز له العفو على مال وقد تقدم ان تعلق المال مانع فلو عفا بعد البيع على مال بطل البيع كما رجحه البلقينى (الرابع) من شروط المبيع (الملك) فى المعقود عليه التام فخرج بيع نحو المبيع قبل قبضه اذ لا يصح بيعه كما سيأتى (لمن له العقد) الواقع من عاقد أو موكله أو موليه فدخل فى ذلك الحاكم فى بيع مال الممتنع والملتقط لما يخاف تلفه والظافر بغير جنس حقه والمراد انه لا بد أن يكون مملوكا للاحد الثلاثة (فبيع الفضولى) وشراؤه وسائر عقوده فى عين لغيره أو فى ذمة غيره كقوله

(قوله ونحو المرهون جعلا) بأن رهنه مالكه عند رب الدين (قوله او شرعا) بأن مات من عليه وتعلق الحق بتركته (قوله الا أن يباع منه) اى لان فى قبوله الشراء اذنا وزيادة (قوله ومحل الثانى) اى محل عدم صحة بيع الثانى وهو الجانى (قوله فسخ البيع) لعل الفاسخ له الحاكم ويحتمل أن الفاسخ له المجنى عليه ثم رأيت فى سم على حج عن شرح العباب والفاسخ له المجنى عليه اه (قوله وبيع فى الجناية) اى ويكون البائع له الحاكم (قوله كأن كان) اى المجنى عليه (قوله فلا فسخ) اى فلا يفسخه الحاكم ولو فسخ لم ينفذ فسخه (قوله الى ملكه) اى المورث (قوله وكذا لا يضر تعلق القصاص برقبته) فلو قتل قصاصا بعد البيع فى يد المشترى ففيه تفصيل ذكره فى الروض كأصله بعد ذلك حاصله انه ان كان جاهلا انفسخ البيع ورجع بجميع الثمن وتجهيزه على البائع وان كان عالما عند العقد او بعده ولم يفسخ لم يرجع بشئ اه وقوله ان كان جاهلا اى واستمر جهله الى القتل بخلاف ما اذا لم يستمر فانه ان فسخ عند العلم فلا كلام والا لم يرجع وهو معنى قوله او بعد الخ اه سم على حج (قوله بالعفو عنه) اى مجانا (قوله كان كذلك) اى كالمتعلق برقبته قصاص (قوله فلو عفا) اى المجنى عليه (قوله التام) اخذه بحمل كلام المصنف عليه لان الشئ اذا اطلق انصرف لفرده الكامل (قوله فخرج) اى بقوله التام (قوله نحو المبيع) كصداق المرأة وعوض الخلع المعينين وغيرهما من كل ما ضمن بعقد اى كما لو كان المال متعلقا برقبته وقت البيع (قوله او موليه) وجه الدخول انه أراد بالولى من اذن له الشارع فى التصرف فى المال المعقود عليه والا فالظافر ونحوه لا ولاية لهما على المالك (قوله والمراد أنه الخ) انما قال ذلك ليكون من شروط المبيع اذ الملك من صفات العاقد والكلام فى المعقود عليه (قوله لا بد أن يكون) اى موليه (قوله وسائر عقوده) لو عبر بالتصرف كان اعم ليشمل الحل ايضا كأن طلق او اعتق اه زيادى اللهم الا أن يقال لما عبر بالعاقد فيما مر ليشمل البائع وغيره ناسب التعبير هنا بقوله وسائر الخ أو ان الخلاف بالاصالة انما هو فى العقود (قوله أو فى ذمة غيره) بخلاف ما لو اشترى بعين ماله لغيره او فى ذمته او قال فى الذمة او طلق لغيره بلا اذن فان العقد يقع له وتلغو التسمية فان فعل ذلك باذنه صح للغير ويكون المدفوع قرضا

(قوله وهو) اى الفضولى (قوله ولا ولى للمالك) يدخل فيه الظافر والملتقط فان كلا منهما ليس بوكيل ولا ولى ويجاب بما قدمنا من أن المراد بولى المالك من اذن له الشرع فى التصرف فى ماله وعليه فكل من الظافر والملتقط وكيل عن المالك باذن الشرع له فى التصرف (قوله لكن يدخل فيه) اى من له العقد (قوله من يقع له العقد) اى حالا بان يكون ناجزا والا فمجرد كونه يقع له العقد لا يدفع الاعتراض وعبارة حج من يقع له العقد بنفسه وعلى القديم لا يقع الا بالاجازة فلا يرد (قوله كما نقله) اى أن الموقوف على الاجازة الصحة لا الملك (قوله بان الموقوف) الصحة معتمد (قوله على رضا المالك) لعله انما قيد بذلك لوقوعه فى تعاليل القديم أو انه راعى قوله فى الحديث انما البيع عن تراض والا فقوله يعنى انه يغنى عنه (قوله ان اجاز مالكه) وينبغى على هذا أن تكون الاجازة فورية وفى الانوار لو قال المدين اشتر لى عبدا بما فى ذمتك صح للموكل وان لم يعين العبد وبرئ من دينه ورد وان برى عليه بجمع متقدمون بانه مبنى على ضعيف وهو جواز اتحاد القابض والمقبض وانما اغتفر فى صرف المستأجر فى العمارة لانه وقع تابعا لا مقصودا

٢٤

ولك أن تقول انما يتجه تضعيفه ان ارادوا حسبان ما اقبضه من الدين

اشتريت له كذا بألف فى ذمته وهو من ليس بوكيل ولا ولى للمالك (باطل) لخبر لا بيع الا فيما تملك رواه ابو داود والترمذى وقال انه حسن لا يقال عدوله عن التعبير بالعاقد الى من له العقد وان أفاد ما ذكر من شموله العاقد وموكله وموليه يدخل فيه الفضولى ومراده اخراجه فان العقد يقع للمالك موقوفا على اجازته عند من يقول بصحته لانا نقول المراد الواقع له العقد ولهذا أشار الشارح لرد الايراد بقوله الواقع ليفيد به أن الموقوف على الاجازة على القول بصحة تصرف الفضولى الصحة لا انها ناجزة والموقوف الملك كما نقله المصنف عن الاكثرين وحكاه عنه كل من العلائى والزركشى فى قواعده وان نقل الرافعى عن الامام أن الصحة ناجزة والمتوقف على الاجازة هو الملك وأفاد الوالد رحمه الله ان الشيخين صرحا فى باب العدد بان الموقوف الصحة (وفى القديم) وحكى عن الجديد ايضا عقده (موقوف) على رضا المالك بمعنى انه (ان اجاز مالكه) أو وليه العقد (نفذ والا فلا) واستدل له بظاهر خبر عروة وأجيب عنه بانه محمول على أن عروة كان وكيلا مطلقا لرسول الله صلى الله عليه وسلم بدليل أنه باع الشاة وسلمها وعند القائل بالجواز يمتنع التسليم بدون اذن المالك والمعتبر اجازة من يملك التصرف عند العقد فلو باع مال الطفل فبلغ واجاز لم ينفذ ومحل الخلاف ما لم يحضر المالك فلو باع مال غيره بحضرته وهو ساكت

المصرح به قوله وبرئ من دينه أما وقوع شراء العبد للآذن ويكون ما أقبضه قرضا عليه نظير ما مر فيقع التقاص بشرطه فلا وجه لرده اه حج اقول وقد يتوقف فيه بانه انما اذن له ليشترى بماله عليه من الدين لا بمال من عند نفسه والوكيل اذا خالف فى الشراء ما اذن له فيه الموكل لم يصح شراؤه للموكل والقياس وقوعه للوكيل وبقاء الدين بحاله وقوله وهو جواز اتحاد القابض والمقبض اى ولانه يلزم عليه أن يكون الانسان وكيلا عن غيره فى ازالة ملك نفسه وقوله فيقع التقاص بشرطه اى وهو اتحاد الجنس (قوله أو وليه) اى او وكيله فيما يظهر ولعله لم يذكره لان فيه تفصيلا وهو انه اذا وكله فى جميع التصرفات او خصوص ما ذكر صح تنفيذه والا فلا (قوله نفذ) منه تنفيذ القاضى ومضارعه مضموم بخلاف نفذ المهمل ومضارعه مفتوح ومعناه الفراغ اه ع (قوله والا فلا) اى بان رد صريحا او سكت (قوله واستدل له) اى للقديم (قوله بظاهر خبر عروة) وهو انه صلى الله عليه وسلم وكله فى شراء شاة فاشترى له شاتين ثم باع واحدة منهما (قوله وعند القائل بالجواز) صريح فى جواز الاقدام على العقد على القديم ويوجه بانه لا ضرورة على المالك فيه لانه لم يتصرف فى شئ من امواله ولا ألزم ذمته بشئ وقد يكون فى ذلك مصلحة لمن يقع له العقد وبهذا فارق ما بحث من حرمة الاقدام وان قلنا بالصحة فيما لو باع مال مورثه ظانا حياته فان فى ذلك تعديا فى مال الغير بسبب ان بيعه مقتض عادة لتسليمه من المشترى وتفويته على مالكه (قوله يمتنع) اى فلا دلالة فى خبر عروة (قوله فبلغ) اى الطفل واجاز وهل تنعقد الاجارة من الولى حينئذ لملكه التصرف حال العقد ام لا لانعزاله ببلوغ الطفل فيه نظر وظاهر كلامه الاول ويوجه بانه لما كان من آثار تصرفه الاول نزل منزلة الواقع قبل بلوغه (قوله بحضرته) اى مع تيسر مراجعته بلا مشقة فيما يظهر والا كان كالغائب

(قوله كما فى المجموع) ولعل وجهه انه فى الغائب ربما اقتضى المصلحة البيع فى غيبته والتأخير الى مراجعته يفوت ذلك بخلاف الحاضر (قوله واورد على المصنف) اى حيث قال الرابع الملك لمن له العقد وولد المعاهد غير مملوك لابيه (قوله ورد) اى ايراده على المصنف ورد الايراد يستلزم تسليم الحكم فيكون الشارح قائلا بصحة ما قاله الماوردى (قوله وفيه نظر) اى وفى كون المتبوع يملك قطع امان التابع (قوله بل بالاستيلاء) اى لم يملكه بالشراء وانما ملكه بالاستيلاء فهو عطف على الاول (قوله فيلزمه تخميسه) اى كل من ولد المعاهد والحربى (قوله او تخميس فدائه) وهذا يجرى فى شراء ولد المعاهد لما علل به من انه لم يملكه بالشراء (قوله ان اختاره الامام) صريح فى ان من اسر حربيا لا يستقل بالتصرف فيه الا بعد اختيار الامام الفداء اوغيره وعبارة حج فى السير تصرح بذلك حيث قال فى فصل نساء الكفار وصبيانهم الخ فان كان المأخوذ ذكرا كاملا تخير الامام فيه وعبارة الشارح ايضا فى فصل الغنيمة بعد قول المصنف وكذا الواسر اى فان له سلبه نصها ثم لا حق له اى للآسر فى رقبته وفدائه لان اسم السلب لا يقع عليهما (قوله نحو اخيه) اى اخى البائع

سا كت لم يصح قطعا كما فى المجموع واورد على المصنف وتنازحيه قول الماوردى يجوز شراء ولد المعاهد منه ويملك لا سبيه لانه تابع لامان ابيه اه ورد بان ارادته بيعه تتضمن قطع تبعيته لامانه وبانقطاعها يملكه من استولى عليه ان قلنا ان المتبوع يملك قطع امان التابع وفيه نظر ظاهر وبتسليمه فالمشترى لم يملكه بشراء صحيح بل بالاستيلاء عليه فما بذله انما هو فى مقابلة تمكينه منه لا غير وبهذا يعلم ان من اشترى من حربى ولده مثلا والحرب لم يملكه بالشراء لانه حر اذ بدخوله فى ملك البائع عند قصده الاستيلاء عليه يعتق عليه بل بالاستيلاء فيلزمه تخميسه او تخميس فدائه ان اختاره الامام بخلاف شراء نحو اخيه ممن لا يعتق عليه بذلك منه ومستولدته اذا قصد الاستيلاء عليهما فانه يصح فيملكهما المشترى ولا يلزمه تخميسهما وقد أفاد معنى ذلك الشيخ رحمه الله تعالى فى فتاويه (ولو باع مال مورثه) أوغيره او أعتق رقيقه او زوج أمته (ظانا حياته) اوعدم اذن الغيرله (فبان ميتا) بسكون الياء فى الافصح او آذناله (صح) البيع وغيره (فى الاظهر) اعتبارا فى العقود بما فى نفس الامر لا بما فى ظن المكلف وإلى عدم احتياجها النية فانتفى التلاعب وبفرضه لا يضر لصحة نحو بيع الهازل والوقف هنا وقف تبين لا وقف صحة وانما لم يصح تزويج الخنثى وان بان واضحا ولا نكاح المشتبهة عليه بمحرمه ولو بانت أجنبية لوجود الشك فى حل المعقود عليه وهو

(قوله بذلك) اى بدخوله فى ملكه (قوله اذا قصد) اى البائع (قوله أو زوج امته) يحتمل ان الامة مثال فمثلها بنت مورثه التى هى أخته بأن أذنت له انتهى سم على منهج (قوله صح) اى مع الحرمة (قوله فى الاظهر) هذا ظاهر ان كانت الصيغة على سبيل الجزم اما لو قال ان كان ابى مات فقد بعتكها فقياس ما مر للشارح فيما لو قال ان كان اشتراه لى وكيلى بكذا فقد بعتكه أن يجرى فيه التفصيل بين أن يخبر به ويصدق المخبر فيصح وبين ما اذا لم يخبر به او أخبر ولم يصدق فانه لا يصح ولكن تقدم ان مسئلة الوكيل مشكلة بظاهر ما تقدم فى ان كان ملكى فقد بعتكه وتقدم الشارح الفرق

ثم بان الشرط فى هذه أثبته الله فى اصل البيع فيكون اشتراطه كتحصيل الحاصل اذ لا يقع عقد البيع له الا فى ملكه ثم رأيت سم على حج صرح بذلك فيما ذكر ونحوه قال كما اعتمده الاسنوى أخذا من كلام ابن الصباغ فى هذه ونظائرها ولم يذكر مقابل الاظهر وعبارة المحلى والثانى لا يصح لظنه انه ليس ملكه (قوله اعتبارا فى العقود) ومثلها العبادات فالعبرة فيها بما فى نفس الامر وظن المكلف بالنسبة لسقوط القضاء لا للاتصاف بالصحة فان العبرة بالنسبة لها أيضا بما فى ظن المكلف فمن ظن انه متطهر ثم بان حدثه حكم على صلاته بالصحة وسقوط الطلب بها وان وجب عليه القضاء بأمر جديد كما صرح به كلام المحلى فى شرح جمع الجوامع (قوله وبفرضه) اى التلاعب (قوله والوقف هنا وقف تبين) ويترتب على ذلك الزوائد فهى للمشترى من وقت العقد (قوله وانما لم يصح تزويج الخنثى) اى بأن يكون زوجا او زوجة بخلاف ما لو زوج أخته مثلا باذنها فانه يصح لرجوع التردد فى أمره للشك فى ولاية العاقد (قوله وان بان واضحا) لا حاجة الى الواو هنا ولا فى قوله بعد ولو بانت الخ بل تركهما أظهر لوضوح البطلان عند عدم التبين

(قوله وعلم مما تقرر) اى من صحة بيع مال مورثه الخ فان الحاصل فيها عند العقد ظن عدم الملك (قوله من شروط المبيع) أراد به ما يشمل الثمن (قوله العلم به) هل يكفى علم المشترى حالة القبول فقط دون حال الايجاب والوجه لا انتهى سم على حج وقد ينازع فيه بما صرحوا به فى التولية من انه لو قال للجاهل بالثمن وليتك العقد وعلم المولى به قبل القبول صح فان قياسه هنا الصحة الا أن يفرق بأن التولية لما سبق تعلق العلم بها كانت كالمعلوم بخلافه هنا وينبغى الاكتفاء بالمقارنة ايضا (قوله وهو) اى الغرر (قوله للضرورة) اى فلا يشترط العلم (قوله وكما فى بيع الفقاع) قال فى القاموس الفقاع كرمان هذا الذى يشرب سمى به لما يرتفع فى رأسه من الزبد انتهى وهو ما يتخذ من الزبيب (قوله لانه مقبوض الخ) يتأمل مع قوله وقد يغتفر الجهل فان مقتضاه صحة العقد على ما ذكر اللهم الا ان يقال ووجه الاعتذار ان مثل ذلك يؤخذ فى العادة بلا صيغة فهو من المعاطاة (قوله فان اخذه من غير عوض) ويأتى مثل هذا التفصيل فى فنجان القهوة ونحوه فان أخذه بلا عوض من المالك ولو بمأذونه ضمن الظرف دون ما فيه او بعوض ضمن ما فيه دونه ومن المأخوذ بعوض ما جرت به العادة الآن من امر بعض الحاضرين لساقى القهوة بدفعه لشخص آخر بلا عوض فهو غير مضمون على الآخذ لان مالكه انما أباح الشرب منه بعوض فكان كما لو سامه بالعوض وبقى ما لو اختلف الدافع والآخذ فى العوض وعدمه هل يصدق الاول او الثانى فيه نظر والاقرب تصديق الآخذ لان ما ذكره موافق للغالب ولان الاصل عدم ضمان الظرف وينبغى ان محل ذلك حيث لم توجد قرينة بصدق الدافع ككون الآخذ من الفقراء الذين جرت عادتهم بأنهم لا يدفعون عوضا (قوله صح فى حصته) معتمد (قوله والمفهوم الخ) اعتمده حج (قوله وقد يدل للاول) اى الصحة (قوله وهل لو باع حصته) اى من دار والحال انه يجهل قدر حصته منها (قوله او يفرق) اى فلا يصح البيع (قوله بأنه هنا لم يتيقن الخ) ومنه يؤخذ انه لو تيقن بيع الكل كأن علم ان له دون النصف كان كبيع الجميع (قوله ولعل الثانى) هو قوله او يفرق (قوله اذا عرفها) اى بافرازها له او بعلمه بقدرها بالجزئية بعد رؤية الجميع للعاقدين (قوله كبيع رزق الاجناد) وعبارة الشارح فى باب المبيع قبل قبضه بعد قول المصنف وله بيع ماله فى يد غيره امانة كوديعة ما نصه ويلحق به ما أفرزه السلطان لجندى تمليكا كما لا يخفى فله بعد رؤيته بيعه وان لم يقبضه رفقا بالجندى نص عليه ومن ثم ملكه بمجرد الافراز اه

يحتاط له فى النكاح ما لا يحتاط لولاية العاقد وان اشتركا فى الركنية وعلم مما تقرر عدم الاختصاص بظن الملك وان الضابط فقد ان الشرط كظن عدم القدرة على التسليم فبان بخلافه وهذا مرادهم وان لم يصرحوا به (الخامس) من شروط المبيع (العلم به) اى المعقود عليه عينا فى المعين وقدرا وصفة فيما فى الذمة كما يعلم من كلامه الآتى للنهى عن بيع الغرر وهو ما احتمل أمرين أغلبهما أخوفهما اى من شأنه ذلك فلا يعترض بمنافاته لقضية كلامهم من عدم صحة بيع نحو المغصوب وان لم يكن الاغلب عدم العود وقيل ما انطوت عنا عاقبته وقد يغتفر الجهل للضرورة او المسامحة كما سنبينه فى اختلاط حمام البرجين وكما فى بيع الفقاع وماء السقاء فى الكوز قال جمع ولو اشرب دابة وكل ما المقصود دلوه ولو انكسر ذلك الكوز من يد المشترى بلا تقصير كان ضامنا لقدر كفايته مما فيه لانه مقبوض بالشراء الفاسد دون ما زاد عليها ودون الكوز لكونهما أمانة فى يده فان أخذه من غير عوض ضمنه لانه عارية دون ما فيه لانه غير مقابل بشئ فهو فى معنى الاباحة ولو كان له جزء من دار يجهل قدره فباع كلها صح فى حصته كما قطع به القفال وصرح به البغوى والرويانى والمفهوم من كلام صاحب التهذيب البطلان وقد يدل للاول قولهم لو باع عبدا ثم ظهر استحقاق بعضه صح فى الباقى ولم يفصلوا بين علم البائع بقدر نصيبه وجهله به وهل لو باع حصته فبانت أكثر من حصته صح فى حصته التى يجهل قدرها كما لو باع الدار كلها او يفرق بأنه هنا لم يتيقن حال البيع انه باع جميع حصته بخلاف ما لو باع الدار كلها كل محتمل ولعل الثانى اوجه وفى البحر يصح بيع غلته من الوقف اذا عرفها ولو قبل القبض كبيع رزق الاجناد

(فيبيع)

(قوله فبيع اثنين عبديهما الخ) هذا كقول البهجة لا ان يبيع عبيد جمع بثمن اى فلا يصح وكتب عليه سم قيده فى التنبيه بما اذا لم يعلم كل ما يقابل عبده من الثمن ومشى عليه البلقينى فى تدريبه ونقله الزركشى عن التنبيه وأقره قال ابن الرفعة واحترز به عما اذا علم التوزيع قبل العقد فانه يصح وعليه يدل كلامهم واستدل بفرع ذكروه فى الوكالة قال ويجوز ان يكون احترز عما اذا فصل الثمن مثل بعتك العبدين بمائة ستون لهذا وأربعون لهذا فانه يصح لكن قد يقال ليس الثمن هنا واحدا بل ثمنين اه شرح العباب (أقول) وقياس ما ذكره من الاكتفاء بالعلم بالتوافق قبل العقد انه لو توافق معه على خمسمائة دراهم وخمسمائة دنانير مثلا ثم قال بعتك بألف دراهم ودنانير صح وحمل على ما توافقا عليه وكذا نظائره من كل ما يشترط العلم به وذكره فى العقد اذا توافقا عليه قبل وهذا يجرى فى أمور كثيرة يقال فيها بالبطلان عند عدم ذكرها فى العقد فتنبه له فانه دقيق جدا ويؤيد ذلك قول الشارح الآتى نعم ان كان ثم عهد او قرينة بأن اتفقا الخ (قوله ولو غلط فى حدودها) اى اما بتغييرها كجعل الشرقى غربيا وعكسه او فى مقدار ما ينتهى اليه الحد الشرقى مثلا لتقصير الغالط من كل منهما فى تحرير ما حدد به قبل لان الرؤية للمبيع شرط قبل العقد فلو رآها وظن ان حدودها تنتهى الى محلة كذا فبان خلافه فالتقصير ٢٧ منه حيث لم يمعن النظر فيما ينتهى اليه الحد فأشبه ما لو اشترى زجاجة ظنها جوهرة فانه لا خيار له وان غره البائع وكتب أيضا قوله ولو غلط فى حدودها اى ولا خيار للمشترى لعدم الخلل فى ذات المبيع وبقى ما لو أشار اليها وشرط ان مقدارها كذا من الاذرع كأن قال بعتك وأجرتك هذه الدار او الارض على انها عشرون ذراعا وسيأتى ما يؤخذ منه صحة العقد وثبوت الخيار للمشترى ان نقصت والبائع ان زادت فى قوله ويتخير البائع فى الزيادة الخ

(فبيع) اثنين عبديهما الثالث بثمن واحد من غير بيان ما لكل منه وبيع (أحد الثوبين) او العبدين مثلا وان استوت قيمتهما (باطل) كما لو باع بأحدهما للجهل بعين المبيع او الثمن وقد تكون الاشارة والاضافة كافية عن التعيين كدارى ولم يكن له غيرها وكهذه الدار ولو غلط فى حدودها (ويصح بيع صاع من صبرة) وهى الكوم من الطعام ومثل ذلك بيع صاع من جانب منها معين وخرج بها نحو أرض وثوب كما يعلم مما يأتى (تعلم صيعانها) للمتعاقدين كعشرة لانتفاء الغرر وينزل ذلك على الاشاعة فلو تلف بعضها تلف بقدره من المبيع (وكذا ان جهلت) صيعانها لهما يصح البيع (فى الاصح) لتساوى اجزائها فلا غرر وللمالك أن يعطى من أسفلها وان لم يكن مرئيا اذ رؤية ظاهر الصبرة كرؤية باطنها او ينزل على صاع مبهم حتى لو لم يبق منها غيره تعين وان صب عليها امثالها او أكثر لتعذر الاشاعة مع الجهل ويفارق بيع ذراع من نحو أرض مجهولة الذرعان وشاة من قطيع وبيع صاع منها بعد تفريق صيعانها ولو بالكيل بتفاوت اجزاء نحو الارض غالبا وبأنها بعد التفريق صارت اعيانا متميزة لا دلالة

(قوله وهى الكوم من الطعام) اى البر ونحوه مما تكفى رؤية ظاهره وقضيته ان الكوم من الدراهم ونحوها لا يسمى صبرة وعبارة المصباح والصبرة من الطعام جمعها صبر مثل غرفة وغرف وعن ابن دريد اشتريت الشئ صبرة اى بلا كيل ولا وزن اه وهو ظاهر فى عدم اختصاص الصبرة بكونها من الطعام ويأتى فى الربا ما يوافقه ومنه قول الشارح عند قول المصنف ولو باع جزافا الخ مما نصه او صبرة دراهم بأخرى موازنة اه وقد يقال ما نقل عن ابن دريد معنى آخر للصبرة هو عبارة عن عدم العلم بقدر المبيع فلا يفيد اختصاصها بالطعام ولا عدمه (قوله لهما) اى أو لا حدهما حج وقد يتوقف فيه بأن العالم منهما بقدرها صيغته محمولة على ان المبيع جزء شائع وصيغة الجاهل محمولة على ان المراد اى صاع كان فلم يكن المعقود عليه معلوما لهما فالقياس البطلان وقد يؤيده اسقاط الشارح له (قوله ان يعطى من أسفلها) أى فى صورة الجهل فقط بخلاف صورة العلم فان البيع فيها ينزل على الاشاعة (قوله وان صب عليها) هل يجرى فى معلومة الصيعان مع الاشاعة فاذا تلف من الجملة تلف من المبيع بقدره ينبغى نعم اه سم على حج وبقى ما لو كان المبيع صاعا من عشرة وانصب عليها عشرة أخرى مثلا وتلف بعضها وبقيت العشرة فهل يحكم بأن الباقى شركة على الاشاعة وحصر التالف فيما يخص البائع فيه نظر والاقرب انه كذلك لان الاصل عدم انفساخ العقد (قوله ويفارق بيع ذراع الخ) اى فانه لا يصح

(قوله صاعا معينا) اى ومبهما أيضا اويصور ذلك بما لو اختلطت ورقة من شرح المحلى مثلا بشرح المنهج مثلا (قوله وأحدهما) اى والحال (قوله وحيث علم) عطف على حيث لم يرد الخ (قوله صرح به الماوردى) معتمد (قوله ونظر فيه) ضعيف (قوله فلا أثر للشك الخ) قال ج فالذى يتجه انه متى بان أكثر منها كبعتك منها عشرة فبانت تسعة بان بطلان البيع وكذا اذا بانا سواء لانه خلاف صريح من التبعيضية بل والابتدائية (قوله فان علم المشترى بذلك) اى بالاخبار دون المشاهدة اما اذا علم بالمشاهدة فيصح البيع (قوله ولو كان تحتها حفرة) أي بالاخبار نظير ما تقدم فى الدكة (قوله وما فيها) أى ويكون ما فيها الخ أى الحفرة والدكة (قوله لكن الخيار فى هذه) أى الحفرة (قوله جزموا بالتسوية بينهما)

لاحداها على الاخرى فصار كبيع أحد الثوبين ومحل الصحة هنا حيث لم يرد اصاعا معينا منها اولم يقل من باطنها او الا صاعا منها وأحدهما يجهل كيلها للجهل بالمبيع بالكلية وحيث علم انها تفى بالمبيع اما اذا لم يعلم ذلك فلا يصح البيع للشك فى وجود ما وقع عليه صرح به الماوردى والدارقى وغيرهما ونظر فيه لان العبرة هنا بما فى نفس الامر فقط فلا أثر للشك فى ذلك اذ لا تعبد هنا ولو كانت الصبرة على موضع فيه ارتفاع وانخفاض فان علم المشترى بذلك فهو كبيع الغائب لان الاختلاف يمنع الرؤية عن افادة التخمين ولانه يضعف فى حالة العلم فان ظن الاستواء صح فى الاصح وثبت له الخيار قال البغوى وغيره ولو كان تحتها حفرة صح البيع وما فيها للبائع لكن رده فى المطلب بأن الغزالى وغيره جزموا بالتسوية بينهما لكن الخيار فى هذه للبائع وفى تلك للمشترى وهذا هو المعتمد ويكره بيع الصبرة المجهولة لانه يوقع فى الندم لتراكم الصبرة بعضها على بعض غالبا الا المذروع لانه لا تراكم فيه اذ لا بد فيه من رؤية جميعه لاجل صحة البيع فيقل الغرر بخلاف الصبرة فانه يكفى رؤية أعلاها ولو قال بعتك نصفها وصاعا من النصف الآخر صح بخلاف ما لو قال الا صاعا منه لضعف الحزر ولو قال بعتك كل صاع من نصفها بدرهم وكل صاع من نصفها الآخر بدرهمين صح (ولو باع بملء) او ملء (ذا البيت حنطة او بزنة) اوزنة (هذه الحصاة ذهبا او بما باع به فلان فرسه) وأحدهما يجهل قدر ذلك (او بألف دراهم ودنانير لم يصح) البيع للجهل بأصل المقدار فى غير الاخيرة وبمقدار كل من النوعين فيها وانما حمل على التنصيف فى نحو والربح بيننا وهذا لزيد وعمرو ولانه المتبادر منه ثم لا هنا ولهذا لو علما قبل العقد مقدار البيت والحصاة وثمن الفرس كان صحيحا وان قال بما باع به ولم يذكر المثل ولا نواه لان مثل ذلك محمول عليه نعم لو انتقل ثمن الفرس الى المشترى فقال له البائع العالم بأنه عنده بعتك بما باع به فلان فرسه اتجه صحته وتنزيل الثمن عليه فيتعين ويمتنع ابداله كما أفاده العلامة الاذرعى وكما ان لفظة المثل

(قوله وفى تلك) أى موضع فيه ارتفاع (قوله وهذا هو المعتمد) خلافا لحج حيث أقر كلام البغوى وقال والفرق بين الحفرة والانخفاض واضح (قوله الا المذروع) الاولى لا المذروع (قوله الا صاعا منه) اى من النصف المبيع (قوله ولو قال بعتك كل صاع الخ) اى بان تميز كل من نصفى الصبرة كأن يقول بعتك كل صاع من الشرقى بكذا وكل صاع من الغربى بكذا وعليه فلو اطلع على عيب فى المبيع فهل له رد أحد النصفين ام لا فيه نظر والاقرب الاول لتعدد العقد بتفصيل الثمن لكن يبقى الكلام فيما لو اختلف هل المردود النصف الذى يقابل كل صاع منه بدرهم أو بما يقابل كل صاع منه بدرهمين (قوله وان قال) هى غاية (قوله فيتعين الخ) ولو قصد امثله لانه صريح فى عين ما باع به والصريح لا ينصرف عن معناه بالنية اه سم على منهج عن م ر (أقول) قول سم والصريح الخ قد يتوقف فى ذلك فانه لو أتى بصريح البيع وقال أردت خلافه قبل منه كما تقدم (قوله ويمتنع ابداله) اى فلو اختلفا فى مقدار الثمن بعد اتفاقهما على العلم بأصله فينبغى التحالف كما لو ما اتفقا واختلفا فى مقداره بعد ثم يفسخانه هما أو احدهما او الحاكم

مقدرة

مقدرة فيما ذكر تقدر زيادتها في نحو عوضتها عن نظير مثل صداقها على كذا فيصح عن الصداق نفسه لانه اعتيدت زيادة لفظة المثل في نحو ذلك وخرج بنحو حنطة وذهب منكر المشير الى أن محل ذلك حيث كان في الذمة المعين كبعتك ملء أو بمل ء ذا الكوز من هذه الحنطة او الذهب فيصح وان جهل قدره لاحاطة التخمين برؤيته مع امكان الاخذ قبل تلفه فلا غرر (ولو باع بنقد) دراهم أو دنانير وعين شيأ اتبع وان عز فان كان معدوما أصلا ولو مؤجلا أو معدوما في البلد حالا او مؤجلا الى أجل لا يمكن فيه نقله الى البلد بشرطه لم يصح او الى أجل يمكن فيه النقل عادة صح ومنه ما فقد بمحل العقد وان كان ينقل اليه لكن لغير البيع فلا وان أطلق (وفي البلد) اى بلد البيع سواء كان كل منهما من أهلها او يعلم نقودها أولا على مقتضى اطلاقهم (نقد غالب) من ذلك وغير غالب (تعين) الغالب وان كان مغشوشا او ناقص الوزن اذ الظاهر ارادتهما له فان تفاوتت قيمة أنواعه ورواجها وجب التعيين وذكره النقد جرى على الغالب أو المراد به مطلق العوض لانه لو غلب بمحل البيع عرض كفلوس وحنطة تعين ولو مع جهل وزنه وعلم من ذلك ان الفلوس لا تدخل في النقد الا مجازا وان أوهمت عبارة الشارح كابن المقري انها منه ويدفع الايهام أن يجعل قوله او فلوس عطفا على نقد قال الاذرعي ومحل الحمل على الفلوس اذا سماها أما اذا سمى الدراهم فلا اى وان راجت لان الاطلاق ينصرف

(قوله عن نظير مثل صداقها) الخ عبارة حج عن نظير او مثل اه وهي أولى (قوله فيصح وان جهل قدره الخ) قد يشعر قوله او بمل ء ذا الكوز من هذه الحنطة انه لو كان الكوز والبيت او البر غائبا عنهما لم يصح وليس مرادا لان المدار على التعيين حاضرا كان أو غائبا عن البلد حتى لو قال بعتك مل ء الكوز الفلاني من البر الفلاني وكانا غائبين بمسافة بعيدة صح العقد كما يفهم من قوله وخرج بنحو الخ فانه جعل فيه مجرد التعيين كافيا لكن يرد عليه انه يحتمل تلف الكوز او البر قبل الوصول الى محلهما الا أن يجاب بأن الغرر في المعين دون الغرر فيما في الذمة (قوله وعين شيأ اتبع) قضيته انه لا يجوز ابداله بغيره وان ساواه في القيمة ويوافقه ما في سم على منهج عند قوله فقبل بصحيحة لم يصح ما نصه مثله ما لو أوجب بألف من نقد فقبل بألف من نقد آخر مخالف للاول في السكة دون القيمة فانه لا يصح م ر لكن قد يشكل عليه ما سيذكر عن الروض وشرحه اللهم الا أن يقال ما في الروض وشرحه مصور بما اذا اتحد النقد واختلف مقدار المضروب فقط على انه قد يشكل ما ذكره سم وجه البطلان فيه كون القبول ليس على وفق الايجاب وهو يفسد الصيغة فليتأمل قال في الروض وشرحه ٢٩ *(فرع)* وان باع شخص شيأ بدينار صحيح فأعطاه صحيحين بوزنه اى الدينار او عكسه اى باعه بدينارين صحيحين فأعطاه دينارا صحيحا بوزنهما لزمه قبوله لان الغرض لا يختلف بذلك وصورة العكس من زيادته ولا حاجة لقوله فيها فأعطاه دينارا بوزنهما الا ان أعطاه في الاولى صحيحا أكثر من دينار كأن يكون وزنه دينارا ونصفا فلا يلزمه قبوله لضرر الشركة الا بالتراضي فيجوز فلو أراد احدهما كسره وامتنع الآخر لم يجبر عليه لضرر القسمة (قوله وان كان معدوما الخ) قد يشكل على ما قدمه في قوله ولا ترد صحته في نقد يعز وجوده الا أن يفرق بأنه مع العزة يمكن تحصيله بخلاف المعدوم (قوله لم يصح) للعجز عن تسليمه وقت وجوب التسليم (قوله ومنه) اى في الصحة (قوله بمحل العقد) اى واعتيد نقله للبيع من غيره (قوله وان كان) قسيم قوله او مؤجلا الخ (قوله لغير البيع فلا) يستثنى منه ما لو اعتيد نقله للهدية وكان المهدى اليه يبيعه عادة فيصح (قوله وان أطلق) قسيم قوله وعين شيأ اتبع (قوله وغير غالب تعين) هو شامل لما اذا كان الغالب مثلا النصف من هذا او النصف من هذا اه سم على منهج (قوله اذ الظاهر) هذه العلة لا تتأتى في قوله اولا (قوله ارادتهما له) اى ولا خيار لواحد منهما (قوله ورواجها) اى أو رواجها (قوله وعلم من ذلك) اى من قوله كفلوس عطفا للعرض (قوله وان أوهمت) انما قال اوهمت لامكان عطف الفلوس على قوله نقد كما أشار اليه بقوله ويدفع الخ (قوله لان الاطلاق) ينبغي تخصيص ذلك بما اذا لم يحدث عرف باستعمال الدراهم في غير الفضة ثم رأيت في حج ما يصرح به حيث قال بل لو اطرد عرفهم بالتعبير بالدينار والاشرفي الموضوعين اصالة للذهب كما هو المنقول في الاول وقاله غير واحد في الثاني عن عدد معلوم من الفضة مثلا بحيث لا يطلقونه على غير ذلك انصرف لذلك العدد على الاوجه كما اقتضاه تعليلهم بأن الظاهر ارادتهما الغالب ولو ناقصا

الى الفضة ثم الاوجه انه لو أقر بانصاف رجع فى ذلك للمقر أو باع بها واختلفت قيمتها وجب البيان والا لم يصح البيع أو اتفقت واختلفا فيما وقع العقد به تحالفا ولا يعارض ذلك مالو قال بعتك بمائة درهم من صرف عشرين بدينار حيث لم يصح للجهل بنوع الدراهم وانما عرفها بالتقويم وهو غير منضبط ولهذا صح بمائة درهم من دراهم البلد التى قيمة عشرين منها دينار لانها معينة حينئذ ولا تصريحهم فى الكتابة التى بدراهم ان السيد لو وضع عنه دينارين ثم قال أردت ما يقابلهما من الدراهم صح ولو جهلاه ويجرى ذلك فى سائر الديون اذ الحط تبرع محض لا معاوضة فيه فاعتبرنية الدائن فيه ولو باع بوزن عشرة دراهم من فضة ولم يبين أهى مضروبة أم تبر لم يصح التردده ولو باعه بالدراهم فهل يصح ويحمل على ثلاثة او يبطل وجهان فى الجواهر وجزم فى الانوار بالبطلان لكنه عبر بدراهم ولا فرق بل البطلان مع التعريف أولى لان أل فيه ان جعلت للجنس او للاستغراق زاد الابهام أو للعهد فلا عهد هنا نعم ان كان ثم عهد او قرينة بان اتفقا على ثلاثة مثلا ثم قال بعتك بالدراهم وأراد المعهودة احتمل القول بالصحة (او) فى البلد (نقدان) فأ كثر أو عرضان كذلك (ولم يغلب أحدهما) وتفاوتا قيمة او رواجا (اشترط التعيين) لاحدهما انفظا الانية فلا تكفى بخلاف نظيره من الخلع لانه يغتفر فيه ما لا يغتفر هنا ولا يرد عليه الاكتفاء بنية الزوجة فى النكاح كما يأتى لان المعقود عليه ثم ضرب من المنفعة وهذا ذات العوض فاغتفر ثم ما لم يغتفر هنا وان كان النكاح مبناه على الاحتياط والتعبد أكثر من غيره فان اتفقت النقود ونحوها ولو صحاحا ومكسرة بأن لم تتفاوت قيمة وغلبة صح العقد بها من غير تعيين ويسلم المشترى ماشاء منها ولو أبطل السلطان ما باع به

(قوله او باع بها) اى بانصاف (قوله ولا يعارض ذلك) قد يقال لا معارضة منه أصلا لان مسئلة التحالف مفروضة فيما لو عينا نوعا واختلفا بعد العقد فيه أهو من الفلوس مثلا أو الفضة فالاختلاف بعد صحة العقد وفيما لو قال وزن كل عشرين بدينار لم يقع تعيين لشئ لا لفظا ولا غيره وقد يقال هو استدراك على قوله وفى البلد نقد غالب تعين الى آخر ما فى الشرح (قوله ولو جهلاه) انظره مع انه ابراء اهـ سم على حج واعلهم تسامحوا فى ذلك لتشوف الشارع للعتق لكن هذا لا يدفع الاشكال بالنسبة لقوله ويجرى ذلك فى سائر الديون الخ فالاولى الجواب بأنهم لم يبالوا بالجهل به لامكان معرفته بالتقويم بعد فأشبه مالو باع المشترك بعد اذن شريكه وهو لا يعلم قدر حصته منه حيث صح البيع مع العلم بعدم معرفة ما يخصه حال العقد (قوله دراهم من فضة) بيان لما باع به والمعنى انه باعه ٣٠ بفضة وزنها عشره دراهم (قوله احتمل القول بالصحة) معتمد (قوله او عرضان كذلك) اى فأ كثر (قوله اشترط التعيين) ومثله مالو تبايع بطاسرفى بالدين واختلف نقدهما فلابد من التعيين ويحتمل ان العبرة ببلد المبتدى من العاقدين * (فرع) * لو قال بعتك بقرش اشترط تعيين المراد منه فى العقد لانه يطلق على الريال وعلى الكلب ونحوهما مالم يغلب استعماله فى نوع مخصوص فيحمل عليه عند الاطلاق (قوله فلا تكفى) اى النية وهو شامل لما لو اتفقا على أحد النقدين قبل العقد ثم نوياه عنده فلا يكتفى به لكن فى السلم بعد قول المصنف ويشترط ذكرها اى الصفات فى العقد ما نصه نعم لو توافقا قبل العقد وقالا أردنا فى حالة العقد ما كنا اتفقنا عليه صح على ما قاله الاسنوى وهو نظير من له بنات وقال لآخر زوجتك بنتى ونويا معينة لكن ظاهر كلامهم يخالفه اهـ وقياسه أن يقال هنا كذلك فليتأمل الا أن او يقال ان الصفات لما كانت تابعة اكتفى فيها بالنية على ماذكر ثم بخلاف الثمن هنا فانه نفس المعقود عليه فلم يكتف بنيته (قوله لانه يغتفر فيه) اى فى الخلع (قوله من غير تعيين) اى فان عين شيأ اتبع كما مر فليس له دفع غيره ولو أعلى قيمة منه (قوله ويسلم المشترى ماشاء منها) أى حيث لم يعين البائع احدها والا وجب ما عينه ولا يقوم غيره مقامه وان اتحدا رواجا وقيمة أخذا مما مر اسم عن الشارح من انه لو قبل بغير المعين مع اختلافهما سكة لا قيمة لم يصح وبما مر للشارح من انه لو عين نقد التبع على ماقدمناه لكن يشكل عليه ما تقدم عن الروض من انه لو باع بدينار صحيح ودفع دينارين صغيرين بوزنه وجب قبولهما الآن يقال مدأفهمه كلامه من انه اذا قبل بمعين وجب انه لا يجبر على قبول غير ما عينه مما خالفه فى السكة او القيمة (قوله ولو أبطل السلطان ما باع به) اى سواء كان البيع بعين وهو ظاهر او فى الذمة

(قوله والافقيمته وقت المطالبة) اى حيث أمكن تقويمه والا اعتبرت قيمته فى آخر أوقات وجوده فيما يظهر ويرجع للغارم فى بيان القدر حيث لاق به عادة ان لم يكن ثم من يعرفه لانه غارم (قوله أخذا مما مر) اى فى قوله تعين الغالب وان كان مغشوشا (قوله سواء أكانت له قيمة) اى الغش (قوله وكان بقدر الحاجة صح) معتمد (قوله ومتى جازت المعاملة بها) اى بالمغشوشة (قوله فالواجب مثلها) اى صورة فالفضة العددية تضمن بعددها من الفضة ولا يكفى ما يساويها قيمة من القروش الا بالتعويض ان وجدت شروطه ومثله يقال فى عكسه ومعلوم ان الكلام فى غير الفضة المقصوصة اما هى فلا يجوز البيع بها فى الذمة ولو بالوزن لتفاوتها فى القص واختلاف قيمتها وأما البيع بالمعين منها فلا مانع منه اذا عرف كل نصف منها على

أو اقرضه لم يكن له غيره بحال نقص سعره ام زاد أم عز وجوده فان فقد وله مثل وجب والا فقيمته وقت المطالبة وهذه المسئلة قد عمت بها البلوى فى زمننا فى الديار المصرية فى الفلوس ويجوز التعامل بالمغشوشة أخذا مما مر وان جهل قدر غشها سواء أكانت له قيمة لو انفرد أم لا استهلك فيها أم لا ولو فى الذمة لان المقصود رواجها فتكون كبعض المعاجين المجهولة الاجزاء ومقاديرها وانما لم يصح بيع تراب المعدن نظرا الى أن المقصود منه النقد وهو مجهول ومثل ذلك فى انتفاء الصحة بيع لبن خلط بماء ونحوه ومسك خالط بغيره لغير تركيب ثم بحث الولى العراقى ان الماء لو قصد خلطه باللبن لنحو حموضته وكان بقدر الحاجة صح لانه حينئذ كخلط غير المسك به للتركيب ومتى جازت المعاملة بها وضمنت بمعاملة أو اتلاف فالواجب مثلها اذ هى مثلية لا قيمتها الا ان فقد المثل فتجب قيمتها وحيث وجبت القيمة أخذت قيمة الدراهم ذهبا وعكسه (ويصح بيع الصبرة) من أى نوع كانت (المجهولة الصيعان) للمتعاقدين والقطيع المجهول العدد والارض أو الثوب المجهول الذرع (كل) بالنصب كما قاله الشارح ويصح جره أيضا (صاع) او رأس او ذراع (بدرهم) لان المبيع مشاهد ولا يضر الجهل بجملة الثمن لانه معلوم بالتفصيل والغرر مرتفع به كما اذا باع بثمن معين جزافا وفارق عدم الصحة فيما لو باع ثوبا بما رقم أى كتب عليها من الدراهم المجهولة القدر بأن الغرر منتف فى الحال لان ما قابل كل صاع معلوم القدر حينئذ بخلافه فى ذلك ولو قال بعتك صاعا منها بدرهم وما زاد بحسابه صح فى صاع فقط اذ هو المعلوم او بعتكها وهى عشرة آصع كل صاع بدرهم وما زاد بحسابه صح فى العشرة فقط لما مر بخلاف ما لو قال فيهما على ان ما زاد بحسابه لم يصح لانه شرط عقد فى عقد والاوجه انه لو خرج بعض صاع صح البيع فيه بحصته من الدراهم (ولو باعها) أى قابل بجملة الصبرة أو نحوها كارض وثوب بجملة الثمن

حدته لاختلاف القص أخذا من بيع الورق الابيض الآتى (قوله اخذت قيمة الدراهم ذهبا) اى حذرا من الوقوع فى الربا فانه لو اخذ بدل الدراهم المغشوشة فضة خالصة كان من قاعدة مد عجوة ودرهم الآتية وهى باطلة (قوله وعكسه) اى قيمة الذهب دراهم (قوله من اى نوع كانت) اى من انواع الطعام (قوله كل بالنصب) لعله على الحال كبعته مدا بكذا او على بدل المفصل من المجمل وكون البدل على نية تكرار العامل لا ينافى كون الكلام واحدا والصيغة واحدة ولعل هذا أقرب تأمل اهـ سم على منهج (قوله المجهولة القدر) اى للعاقدين أو أحدهما (قوله وهى عشرة آصع الخ) من جملة الصيغة (قوله لما مر) اى فى قوله اذ هو المعلوم (قوله والاوجه انه الخ) متصل بقول المصنف كل صاع الخ (قوله لو خرج بعض صاع الخ) يتبادر من ذلك تصوير المسئلة بما اذا خرجت صيعانا وبعض صاع فلو خرجت بعض صاع فقط فهل يصح البيع ببعض درهم او لا لعدم صدق كل صاع بدرهم فيه نظر اهـ سم على حج (أقول) ولا يبعد الصحة لان المقصود تقدير ما يقابل قدر الصاع (قوله صح البيع فيه بحصته من الدرهم) وفارق بيع القطيع كل شاة بدرهم فبقى بعض شاة بأن خرج باقيها لغيره فان البيع يبطل فيه بأنه يتسامح فى التوزيع على المثلى لعدم النظر فيه الى القيمة بما لم يتسامح به فى التوزيع على المتقوم اهـ حج وقضية قوله بأنه يتسامح فى التوزيع الخ البطلان فيما لو كان المبيع أرضا او ثوبا فى ذراع بدرهم فخرج بعض ذراع اللهم الا أن يقال انما بطل فى مسئلة الشاة لما فيه من ضرر الشركة الحاصلة فيها

(قوله بتفصيله) كان الاولى أن يقول كأن قال بمائة الخ (قوله ثم ان توافقا) اى المتبايعان بأن سمح رب الزائدة به اورضى رب الناقصة بأخذ قدرها من الاخرى وعبارة الشارح فى باب الربا ولو باع صبرة بر بصبرة شعير جزافا جاز لانتفاء اشتراط المماثلة فان باعها بها مكايلة وخرجتا سواء صح وان تفاضلتا وسمح رب الزائد باعطائه اورضى رب الناقص بقدره من الزائد قر البيع وان تشاحا فسخ (قوله لان الثمن هنا) اى فى كلام المصنف (قوله بخلافه ثم) اى فان الثمن لم تعين كميته بل قوبلت احدى الصبرتين بجملة بالاخرى فأشبه مالو قال بعتك هذه الصبرة بشرط تساويهما فكان كالو قال بعتك هذا العبد بشرط كونه كاتبا فلم يكن كذلك فان البيع صحيح ويثبت الخيار اذا أخلف الشرط لا يقال الكتابة والحمل خارجان عن كمية المعقود عليه بخلاف المكايلة او الكيل بالكيل فانهما يفيدان أمرا يتعلق بكمية المعقود عليه لانا نقول لانسلم ان الشرط يجب خروجه عن ذات المعقود عليه بدليل مالو قال بعتك هذا الثوب على انه عشرون ذراعا مثلا فبان زائدا اوناقصا فان البيع فيه صحيح ويثبت الخيار للبائع ان بان زائدا وللمشترى ان نقص (قوله ويتخير البائع الخ) هو ظاهر فيما لو كان المبيع ثوبا او أرضا اما لو كان أشياء متعددة كالثياب فيبطل البيع ان خرج زائدا على ما قدره ويصح بقسطه من المسمى ان نقص وعبارة سم على بهجة قال فى الكفاية لو قال بعتك هذه الرزمة كل ثوب بدرهم على انها عشرة أثواب وقد شاهد كل ثوب منها فخرجت تسعة صح ولزمه تسعة دراهم وان خرجت أحد عشر قال الماوردى بطل فى الكل قطعا بخلاف الارض والثوب اذا باعه مذارعة لان الثياب تختلف فلا يمكن جعل الزائد شائعا فى جميعها وما زاد فى الارض مشبه لباقيه فامكن جعله مشاعا فى جميعها اه ثم قال فى العباب ولو باع صبرة أو أرضا او ثوبا او قطيعا على انه كذا فزاد او نقص صح البيع ويتخير البائع ان زاد والمشترى ان نقص الخ اه فليحرر الفرق بين ذلك وما تقدم فى الرزمة ولاسيما والقطيع شديد التفاوت كأثواب الرزمة او اشد ومجرد تفصيل الثمن أو اجماله لا يظهر الفرق به ولعل الفرق بين الرزمة وغيرها ما قدمناه من أن الرزمة لما كانت أشياء متعددة غلب فيها التفاوت ولا كذلك الثوب الواحد مثلا (قوله من الثمن) كما لو اشترى بقرش مثلا ودفع له تسعة وعشرين نصفا (قوله لا يعمل به) ومنه ما جرت به العادة الآن من طرح قدر معتاد بعد الوزن ويختلف باختلاف الانواع كطرحهم لكل مائة رطل خمسة مثلا من السمن أو الجبن وهل يكون حكمه حكم الامانة عنده أو حكم الغصب فيه نظر والاقرب الثانى ويجب عليه أن يميز الزائد ويتصرف فيما عداه أخذا مما قالوه فى باب الغصب من أنه لو اختلط ماله بمال غيره وجب عليه فعل ذلك وطريق الصحة فى ذلك أن يقول البائع بعتك المائة والخمسة مثلا بكذا

صادق

وبعضها بتفصيله (بمائة درهم كل صاع) اورأس او ذراع (بدرهم صح) البيع (ان خرجت مائة) لموافقة الجملة والتفصيل فلا غرر (والا) أى لم تخرج مائة بأن خرجت أقل او أكثر (فلا) يصح البيع (على الصحيح) لتعذر الجمع بين جملة الثمن وتفصيله والثانى يصح تغليبا للاشارة ولا يرد على الاول مالو باع صبرة بر بصبرة شعير مكايلة فان البيع صحيح وان زادت احداهما ثم ان توافقا فذاك والافسخ لان الثمن هنا عينت كميته فاذا اختل عنها صار مبهما بخلافه ثم ولان مكايلة وقع مخصصا لما قبله ومبينا انه لم يقع الا كيلا فى مقابلة كيل وهذا لا ينافيه الصحة مع زيادة احداهما بخلاف ما هنا فان الزيادة أو النقص تنافى قوله بمائة وكل صاع بدرهم فأبطل ويتخير البائع فى الزيادة والمشترى فى النقص أيضا فى بعتك هذا على ان قدره كذا فزاد او نقص والمشترى فقط ان زاد البائع قوله فان نقص فعلى وان زاد فلك وانما يتخير البائع هنا فى الزيادة لدخولها فى المبيع كما دل عليه كلامه ويؤيده مامر فى على ان لى نصفه انه بمعنى الانصفه فكذا المعنى هنا بعتك هذا الذى قدره كذا وما زاد عليه وما جرت به العادة من طرح شئ عند نحو الوزن من الثمن أو المبيع لا يعمل به ثم ان شرط ذلك فى العقد بطل وعليه يحمل كلام المجموع والا فلا ولا يصح بيع ثلاثة أذرع مثلا من أرض ليحفرها ويأخذ ترابها لانه لا يمكن أخذ التراب الا بأكثر منها وسيأتى بيان الذراع عند الاطلاق فى اختلاف المتبايعين (ومتى كان العوض) ثمنا أو مثمنا (معينا) قال الشارح اى مشاهدا لان المعين

(قوله فالاول) هو قوله بوصفه والثانى هو قوله وعيانا ومشاهد (قوله وان جهلا قدره) اى أو جنسه أو صفته ولعل اقتصار الشارح كالمحلى على القدر لان الغالب ان من رأى شيأ عرف جنسه وصفته وعبارة سم على منهج وقوله كفت معاينته يدخل فيه معرفة صفته من الجنس وغيره فلو عاينه وشك أشعير هو أو رز مثلا هل يصح ولعل الوجه الصحة كما لو اشترى زجاجة ظنها جوهرة اه وقوله كما لو اشترى الخ يقتضى انه لابد ان يترجح عنده فى المبيع صفة تغلب على ظنه انه من نوع كذا ليتم تشبيهه بالزجاجة المذكورة والظاهر أى من اطلاقهم انه غير مراد (قوله لان من شانه أن يحيط به التخمين) اى فلو خرج ماظنه البائع كأن خرج نحاسا صح البيع ولا خيار له كما لو اشترى زجاجة ظنها جوهرة وهذا محله حيث لم يقل اشتريت بهذه الدراهم فان قال ذلك حملت على الفضة فلو بان فلوسا بطل العقد لخروجه من غير الجنس وأما لو بان من الفضة المغشوشة بحيث يقال فيها نحاس صح العقد ويثبت الخيار لان الجنس لم ينتف بالكلية أخذا مما ذكره الشهاب الرملى فيما لو باع ثوبا على انه حرير فبان مشتملا على غزل وحرير والحرير أكثر فانه يصح لما ذكر (قوله نحو الفقاع) كحمام البرجين ٣٣ وماء السقاء (قوله وهو مالم يره) أى الرؤية المعتبرة شرعا (قوله أو رآه فى ضوء الخ) اى نور ناشئ من نحو النار أو الشمس بحيث لا يتمكن الرائى معه من معرفة حقيقة ما رآه وعبارة حج أو رآه ليلا ولو فى ضوء ان ستر الخ فلعل اسقاط الشارح ليلا اشارة الى ان المدار على كون الضوء يستر لونه ليلا كان أو نهارا (قوله ماصرح به ابن الصلاح الخ) وعبارته لو طلب الرد بعيب فى عضو ظاهر قال لم أره الى الآن فله الرد لان رؤية المبيع لا يشترط فيها التحقق بل تكفى الرؤية العرفية اه حج ومحله كما يأتى فى عيب يمكن عدم الاطلاع عليه مع الرؤية العرفية اما

○ يه ث اذا بعد ذلك كان بان مجدوع الانف وادعى عدم معرفة ذلك حين رآه لم يقبل منه ذلك ولا ينافى هذا ما يأتى من انهما لو اختلفا فى الرؤية وعدمها صدق مدعيها الان القول قول مدعى الصحة لان ما هنا مفروض فيما لو اتفقا على رؤية المبيع واختلفا فى رؤية العيب فقط فيصدق المنكر لان رؤيته العرفية لا تستلزم رؤية كل جزء على التحقيق بحيث يعد انكارها (قوله مع ان هذا) اسم الاشارة راجع الى قوله او رآه فى ضوء الخ (قوله ليس العرف المطرد ذلك) اى الرؤية فى الضوء (قوله على ان كلامه) اى كلام ابن الصلاح (قوله كذلك) اى رؤية عرفية (قوله او من وراء نحو زجاج) اى او الرؤية من وراء زجاج الخ (قوله لان به) اى الماء (قوله ولو كدرا) اى فتكفى الرؤية من ورائه فى الاجارة دون البيع وهذه الزيادة نبه عليها ولم يكتف بصحة بيعها تحت الماء (قوله لانها أوسع) اى مع كون الماء من مصالحها كما تقدمت الاشارة اليه (قوله وذلك) راجع لقول المصنف لايصح الخ (قوله والثانى الخ) لعل وجه حكاية الثانى من المصنف قوة الخلاف فيه ومن ثم قال به الائمة الثلاثة (قوله ان ذكر جنسه) قال فى الكنز او نوعه وعليه فالواو فى كلام المحلى بمعنى او (قوله وان لم يرياه) قضيته ان من ذلك ما لو باعه ثوبا مطويا رأيا ظاهره فقط وذكر له البائع انه كله بالصفة الفلانية (قوله ويثبت الخيار للمشترى) وكذا البائع على خلاف فيه اه حج قال ع اعتمد الثانى الاسنوى

صادق بما عين بوصفه وعيانا ومشاهدا اى معاين فالاول من التعبير والثانى من المعاينة اى المشاهدة وهو مراد المصنف بقرينة قوله (كفت معاينته) وان جهلا قدره لان من شانه أن يحيط التخمين به وعلم من الاكتفاء بالمعاينة عدم اشتراط الشم والذوق فى المشموم والمذوق (والاظهر انه لا يصح) فى غير نحو الفقاع كما مر (بيع الغائب) وهو ما لم يره المتعاقدان أو احدهما ثمنا أو مثمنا ولو كان حاضرا فى مجلس البيع وبالغا فى وصفه أو سمعه بطريق التواتر كما يأتى أو رآه فى ضوء ان ستر الضوء لونه كورق أبيض فيما يظهر ولا ينافى ذلك ماصرح به ابن الصلاح من انه يكتفى بالرؤية العرفية مع ان هذا منها لانه ليس العرف المطرد ذلك على ان كلامه مقيد بما اذا لم يكن العيب ظاهرا بحيث يراه كل من نظر الى المبيع وحينئذ فالمراد بالرؤية العرفية هى ما تظهر للناظر من غير مزيد تأمل ورؤية نحو الورق ليلا فى ضوء يستر معرفة بياضه ليست كذلك أو من وراء نحو زجاج وكذا ماء صاف الا الارض والسمك لان به صلاحهما وصحت اجارة أرض مستورة بماء ولو كدرا لانها أوسع بقبولها التأقيت وورودها على مجرد المنفعة وذلك للنهى عن بيع الغرر لان الرؤية تفيد مالا تفيده العبارة كما يأتى (والثانى) وبه قال الائمة الثلاثة (يصح) البيع ان ذكر جنسه وان لم يرياه (ويثبت الخيار) للمشترى (عند الرؤية)

(قوله لحديث فيه ضعيف) لفظه كما في المحلي من اشترى ما لم يره فهو بالخيار اذا رآه (قوله ونحوها) الى من النحو عوض الخلع والصداق (قوله بخلاف نحو الوقف) اى فانه يصح ولعل من نحو الوقف العتق ثم رأيت سم على حج جزم بالتمثيل به هذا وفي كلام ع التسوية بين الوقف وغيره في عدم الصحة اهـ (قوله من الجزم بالمنع) اى في الوقف (قوله لان الاول) اى وهو القول بالصحة

لحديث فيه ضعيف بل قال الدارقطني باطل ويمتد قبل الرؤية الفسخ دون الاجازة ويمتد الخيار امتداد مجلس الرؤية وكالبيع الصلح والرهن والهبة والاجارة ونحوها بخلاف نحو الوقف ولا ينافيه ما نقل عن فتاوى القفال من الجزم بالمنع لان الاول في وقف ما لم يره مما استقر عليه ملكه كأن ورثه أو اشتراه له وكيله وكلام القفال فيما لم يستقر عليه ملكه (و) على الاظهر (تكفي) في صحة البيع (الرؤية قبل العقد) ولو لمن عمي وقته (فيما لا) يظن انه (يتغير غالبا الى وقت العقد) كأرض وحديد ونحاس وآنية اكتفاء بتلك الرؤية والغالب بقاؤه على ما شاهده عليه نعم يشترط أن يكون ذاكرا حال العقد لاوصافه التي رآها كأعمى اشترى ما رآه قبل العمى والا لم يصح كما قاله الماوردي وأقره المتأخرون وقول المجموع انه غريب اى نقلا على ان غيره صرح به أيضا لا مدركا اذ النسيان يجعل السابق كالعدم فيفوت شرط العلم بالمبيع فلا ينافي تصحيح غيره وجعله تقييدا لاطلاقهم وانتصار بعضهم لتضعيفه بجعلهم النسيان غير دافع للحكم السابق في مسائل كانكار الموكل الوكالة لنسيان فلا يكون عزلا وكالناسي فأكل في صومه او جامع في احرامه فلا يفسد وكما لو رأى المبيع ثم التفت عنه واشتراه غافلا عن اوصافه فيصح مردود بأن مدار العزل على ما يشعر بعدم الرضا بالتصرف وبطلان الصوم والحج على ما ينافيهما مما فيه تعد ولم يوجد ذلك ومدار البيع على عدم الغرر وبالنسيان يقع فيه وماذكر في الفرع الاخير هو محل النزاع فلا يستدل به وبفرض كون المنقول فيه ما ذكر فالغرر فيه ضعيف جدا فلا يلتفت اليه وبحث بعضهم انه لو رأى الثمرة قبل بدو صلاحها ثم اشتراها بعده من غير تجديد رؤية لم يصح وان قربت المدة لانها تتغير بنحو اللون فكانت أولى مما يغلب تغيره فانه يبطل وان لم يتغير لعارض كما يأتي واذا صح فوجده متغيرا عما رآه عليه تخير فلو اختلفا في تغيره فالقول قول المشتري بيمينه ويتخير لان البائع يدعي عليه انه رآه بهذه الصفة الموجودة الآن ورضي به والاصل عدم ذلك وانما صدق البائع فيما لو اختلفا في عيب يمكن حدوثه لانهما قد اتفقا على وجوده في يد المشتري والاصل عدم وجوده في يد البائع (دون ما) يظن انه (يتغير غالبا) لطول مدة أو عروض أمر آخر كالاطعمة التي يسرع لها الفساد اذ لا ثقة حينئذ ببقائه حال العقد على أوصافه المرئية ولا منافاة في كلامه فيما يحتمل التغير وعدمه على السواء كما ادعاه بعضهم معللا بأن قضية مفهوم أوله البطلان وآخره الصحة والاصح فيه الصحة

(قوله وكلام القفال فيما لم يستقر ملكه) كوقف ما اشتراه له وكيله ولم يره ولم يقبضه لكن يشكل على هذا ما يأتي في باب المبيع قبل قبضه في كلامهم من صحة اعتاق ووقف ما لم يقبضه الا ان يقال ذاك مصور بما اذا لم يقبضه وقد رآه قبل الشراء وما هنا بخلافه ومع ذلك فيه شئ (قوله ولو لمن عمي وقته) اى فالابصار وقت العقد انما يشترط للعلم بالمعقود عليه فحيث علمه قبل واستمر علمه لا يشترط ابصاره وعليه فلو اوجب ثم عمي وقبل المشتري بعده او عكسه صح العقد ولا ينافي هذا ما تقدم في كلام الشارح من اشتراط بقاء الاهلية الى تمام العقد لان هذا أهليته باقية لان المراد بها ما يتمكن معه من التصرف وهذا موجود فيه (قوله اى نقلا) خبر لقوله وقول المجموع (قوله لا مدركا) بضم الميم من ادرك كما يؤخذ من المصباح (قوله لتضعيفه) اى كلام الماوردي (قوله وماذكر في الفرع الاخير) هو ما لو رأى المبيع ثم التفت عنه (قوله لم يصح) معتمد (قوله واذا صح) اى بأن كان مما لا يتغير غالبا (قوله تخير) اى فورا فيما يظهر لانه خيار عيب حقيقة او حكما

(قوله لانهما قد اتفقا على وجوده) هذه العلة موجودة فيما لو اختلفا في تغيره اللهم الا أن يقال ان الاولى مصورة بما كالاول قبل القبض فلا تنافي هذه لكن عموم كلامهم يخالفه والاقرب ان يصور ما هنا بأنهما اتفقا على ان هذه الصفة كانت موجودة عند العقد واختلفا في مجرد علم المشتري بها فصدق المشتري عملا بالاصل كما اقتضاه قوله لان البائع يدعي عليه انه رآه بهذه الصفة الخ (قوله مفهوم أوله) هو قوله فيما لا يتغير غالبا (قوله وآخره) هو قوله دون ما يتغير (قوله والاصح فيه) اى فيما يحتمل التغير وعدمه

على السواء (قوله بشرطه) اى وهو ان يكون حال العقد ذاكرا الاوصافه (قوله يقتضى اثبات الخ) هكذا فى نسخ متعددة وصوابه عدم اثبات الخ (قوله والاوجه ماجرى عليه المصحح) هو ابن قاضى عجلون من ادخال مسئلة الاستواء فى الاول (قوله وجعل الحيوان مثالا) اى لما استوى فيه الامران (قوله يمكن توجيهه) اى ما فى الانوار (قوله من البطلان فى الاول) هو قوله لو غلب التغير وقوله والصحة فى الاخيرين هما قوله اوعدمه فتغير وقوله او استوى فيه الامران (قوله وادقة) جمع دقيق (قوله ونحوه) اى منسوله اما التى فيها النوى فلا يكفى فيها ذلك للعلة المذكورة ويحتمل العموم أخذا من اطلاق الشارح و يثبت الخيار له اذا اختلف الظاهر والباطن ولعله الاقرب (قوله فى نحو قوصرة الخ) قال فى شرح العباب ان عرف عمق ذلك وسعته قال فى شرحه وهذا الشرط لا يختص بهذه الصورة بل يأتى فى رؤية الحب من كوة ونحوها خلافا لما وهمه صنيعه على ان المانع من صحة البيع فى ذلك الجهل بالقدر لا عدم الرؤية الذى الكلام فيه اه سم

كالاول بشرطه لان الاصل بقاء المرئى بحاله لانا نمنع مدعاه بل هو داخل فى منطوق اول كلامه ومفهوم آخره لان القيد هنا للمنفى كما هو الاصل لا للنفى اى ما لا يغلب تغيره سواء أغلب عدم تغيره أم استويا دون ما يغلب تغيره فهو داخل فى منطوق الاول ومفهوم الثانى فلا تنافى كذا قيل وقد أورد الشارح هذه المسئلة عليه ولم يدخلها فى كلامه اذ ادخالها فيه يقتضى اثبات الخلاف فيها وليس كذلك والاوجه ماجرى عليه المصحح والادخال حينئذ من حيث الحكم لا من حيث الخلاف وجعل الحيوان مثالا هو ما درجوا عليه وهو ظاهر فما ذكره فى الانوار من انه قسيم له وحكمهما واحد محل نظر وان كان يمكن توجيهه بانه لما شك فيه هل هو مما يستوى فيه الامران اولا الحق بالمستوى لان الاصل عدم المانع وجعل قسيما له لعدم تحقق الاستواء فيه ومقتضى اناطتهم التغير وعدمه بالغالب لا بوقوعه بالفعل عدم النظر لهذا حتى لو غلب التغير فلم يتغير أوعدمه فتغير او استوى فيه الامران فتغير اولم يتغير لم يؤثر فيما قالوه فى كل من الاقسام من البطلان فى الاول والصحة فى الاخيرين ووجهه اعتبار الغلبة وعدمها حالة العقد دون الطارئ بعده (وتكفى) فى صحة البيع (رؤية بعض المبيع ان دل على باقيه كظاهر الصبرة) من نحو بر ولوز وأدقة ومسك ونحوه وكبيس فى نحو قوصرة وقطن فى عدل وبر فى بيت وان رآه من كوة وكذلك تكفى رؤية أعلى المائعات فى ظروفها الا ان الغالب استواء ظاهر ذلك وباطنه فان تخالفا ثبت الخيار بخلاف صبرة نحو سفرجل ورمان وبطيخ لا يكفى فيها ما مر بل لا بد من رؤية جميع كل واحدة وان غلب عدم تفاوتها فان

على ج ومنه يؤخذ ان محل الا كتفاء بالمعاينة فى المعين عن معرفة القدر حيث امكن معرفة القدر مع تلك الرؤية والا فلا تكفى (قوله وكذلك تكفى رؤية اعلى المائعات الخ) عبارة ج ولا يصح بيع مسك فى فارته معها أو دونها الا ان فرغها ورآهما اورآها فارغة ثم رأى اعلاه بعد ملئها منه ويصح بيع نحو سمن رآه فى ظرفه معه موازنة ان علم موازنة كل وكان للظرف قيمة وقيده بعضهم بما اذا قصد الظرف أخذا من تعليلهم البطلان بشرط بذل مال فى مقابلة غير مال ويرد بأن ذكره يشعر بقصده فلا نظر لقصده المخالف له انتهى فقوله ان علم موازنة كل منهما ومنه بطلان البيع مع الجهل ويشكل ذلك بالصحة فيما لو باع صبرة مجهولة الصيعان كل صاع بدرهم اكتفاء بتفصيل الثمن وأشار للجواب عن مثله سم على منهج حيث قال واقول لعل وجهه ان المقصود هو السمن والمسك والجهل بوزنهما اورث الجهل بالمبيع كاللبن المشوب بالماء تأمل اه (قوله فان تخالفا) اى الظاهر والباطن (قوله بخلاف صبرة نحو سفرجل الخ) من النحو العنب كما قاله الشيخان ونوزعا فيه اه سم على منهج ولعل وجه المنازعة ان العنب كاللوز ونحوه فى عدم شدة التفاوت بين حباته بخلاف البطيخ ولعل وجه ما قاله الشيخان منع عدم التفاوت بين حباته فى الغالب بل المشاهد كثرة التفاوت سيما عند اختلاف الاشجار (قوله لا يكفى فيها ما مر) هو رؤية الظاهر (قوله بل لا بد من رؤية جميع كل واحدة) اى الرؤية العرفية فلا يشترط قلبها ورؤية وجهيها الا اذا غلب اختلاف أحد وجهيها على ما يأتى .

(قوله كالثوب الصفيق) قضية هذا التشبيه ان عدم الاكتفاء برؤية أحد الجانبين مفروض فيما لو اختلفت جوانبها (قوله انه لحن) قال الخواجي هذه دعوة لا تقوم عليها حجة فما زالت العلماء قديما وحديثا يستعملون هذا اللفظ من غير نكير حتى ان الزمخشري وهو من أئمة اللغة سمى كتابه في النحو الانموذج وكذلك الحسن بن رشيق القيرواني وهو امام المغرب في اللغة سمى به كتابه في صناعة الادب وقال النووي في المنهاج وانموذج المتماثل ولم يتعقبه أحد من الشراح بل نقل ابن الملقن في اشارات المنهاج عن كتاب المغرب بالغين المعجمة ٣٦ لناصر بن عبد السيد المطرزي شارح المقامات انه قال النموذج الفتح والانموذج بالضم تعريب نموذه قال ابن خلكان وله عليه شرح سماه المعرب بالمهملة في شرح المغرب وهو كبير قليل الوجود (قوله وانما هو بفتح النون) اي من غير الهمزة (قوله كظاهر الصبرة) اي كرؤية ظاهر الصبرة وقد تقدم انها كافية (قوله بل كان صوانا) الاولى لكنه كان الخ (قوله في هذه الحالة) اي في جوزه بعد تقشره (قوله ومثله الورق الابيض) اي في انه لابد من رؤية جميعه (قوله والجبة المحشوة الخ) اي فانه تكفي رؤية ظاهرها ولا يشترط رؤية شيء مما في الباطن *(فرع)* سئل شيخنا الشهاب الرملي عن بيع السكر في قدوره هل يصح ويكتفي برؤية أعلاه من رؤس القدور فأجاب بأنه ان كان بقاؤه في القدور من مصالحه صح وكفي رؤية أعلاه من رؤس القدور والافلا اه واعل وجه ذلك ان رؤية أعلاه لا تدل على باقيه لكنها اكتفي بها اذا كان بقاؤه في القدور من مصالحه للضرورة اه سم على حج ثم ان اختلف الظاهر والباطن ثبت للمشتري الخيار (قوله الاول) اي القسم الاول وهو القطن وما عطف عليه وقوله دون الآخر أي القسم الآخر وهو الفقاع وما عطف عليه (قوله بماص) اي من نحو الجبة المحشوة (قوله كابن شهبة) معتمد (قوله عدمه) اي الالحاق فيشترط لصحة البيع رؤية باطنه ويكفي فيها البعض

رأى أحد جانبي نحو بطيخة كان كبيع الغائب كالثوب الصفيق يرى أحد وجهيه وكذا تراب الارض ومن ثم لو باعه قدر ذراع طولا وعمقا من أرض لم يصح لان تراب الارض مختلف (و) تكفي رؤية بعض المبيع الدال على باقيه نحو (أنموذج) بضم الهمزة والميم وفتح المعجمة وسكون النون وهذا هو الشائع لكن قال صاحب القاموس انه لحن وانما هو بفتح النون وضم الميم المشددة وفتح المعجمة (المتماثل) اي المتساوي الاجزاء كالحبوب ويسمى بالعينة ثم يشترط ادخاله في عقد البيع وان لم يرده الى المبيع واعتبار الاسنوي خلطه به قبل العقد كما أتى به البغوي ممنوع لان رؤيته كظاهر الصبرة وأعلى المائع في دلالة كل على الباقي ودعوى انه ان لم يرده اليه يكون كبيع عينين رأى احداهما غير صحيحة لظهور الفرق لان ماهنا في المتماثل والعينان ليستا كذلك فان لم يدخله في البيع لم يصح وان رده للمبيع لانتفاء رؤية المبيع او شيء منه كما لو قال بعتك من هذا النوع كذا (أو) لم يدل على باقيه بل (كان صوانا) بكسر اوله ويجوز ضمه (للباقي خلقة كقشر) قصب السكر الاعلى وطلع النخل و (الرمان والبيض) والقطن بعد تقشره وامتناع السلم فيه في هذه الحالة لانتفاء انضباطه (والقشرة السفلى) وهي التي تكسر عند الاكل وكذا العليا ان لم تنعقد (للجوز واللوز) لان صلاح باطنه في بقائه فيه وان لم يدل هو عليه فقوله او كان قسيم قوله ان دل وتعبيره كاصله بخلقة صفة لبيان الواقع في الامثلة المذكورة ونحوها أو احترز به عن جلد الكتاب فلا بد من رؤية جميع أوراقه ومثله الورق الابيض ولا يرد على طرده بيع القطن في جوزه والدر في صدفه والمسك في فأرته اي حيث لم يرها فارغة ثم يعاد اليها فانه يكتفي برؤية أعلاها كما مر وعلى عكسه الفقاع في كوزه والخشكان ونحوه والجبة المحشوة بالقطن لبطلان بيع الاول مع ان صوانه خلقي دون الآخر مع ان صوانه غير خلقي لانا نقول الغالب في الخلقي ان بقاءه فيه من مصالحه فأريد به ما هو الغالب فيه ومن شأنه وتردد الاذرعي في الحاق الفرش واللحف بما مر ورجح غيره كابن شهبة عدمه لان القطن فيها مقصود لذاته بخلاف الجبة وبحث الدميري الالحاق ولا يصح بيع نحو لب جوز وحده

(قوله لنقص عين المبيع) وهو القشر وذلك لان القشر واللب فيه يرغب فيه حفظ اللب فتزيد قيمته وبعد الكسر انما يراد لمجرد الوقود وقيمته بهذا الاعتبار تافهة (قوله والسطوح) جمع سطح قال فى المختار وسطح كل شئ أعلاه (قوله وكذا رؤية الطريق) اى التى يتوصل منها الى الدار (قوله لاختلاف الغرض) اى بقوته وضعفه (قوله ولابد فى السفينة من رؤية جميعها) اى ولو كبيرة جدا كالاحجى ولو احتيج فى رؤيتها الى صرف دراهم لان بقلب السفينة من جانب الى آخر ليتأتى رؤيتها لم تجب على واحد منهما بعينه بل ان أراد المشترى التوصل الى الرؤية وفعل

فى قشره لان تسليمه غير ممكن بدون كسر قشره فيؤدى لنقص عين المبيع (وتعتبر رؤية كل شئ) غير ماء (على ما يليق به) عرفا وضبطه فى الكافى بأن يرى ما يختلف معظم المالية باختلافه ففى الدار رؤية البيوت والسقوف والسطوح والجدران والمستحم والبالوعة وكذا رؤية الطريق وفى البستان رؤية أشجاره ومجرى مائه وكذا يشترط رؤية الماء الذى تدور به الرحى كما فى المجموع خلافا لابن المقرى فى روضه لاختلاف الغرض ولا يشترط رؤية أساس جدران البستان ولا عروق الاشجار ونحوهما ويشترط فى ذلك ونحوه رؤية الارض ولو رأى آلة بناء الحمام وارضها قبل بنائه لم يكف عن رؤيتها كما لا يكفى فى التمر رؤيته رطبا كما لو رأى سخلة أو صبيا فكبرا لا يصح بيعهما بلا رؤية أخرى ولابد فى السفينة من رؤية جميعها حتى ما فى الماء منها كما شمله كلامهم وفى الامة والعبد ما عدا ما بين السرة والركبة كالشعر وفى الدابة جميع اجزائها لا رؤية لسان حيوان ولو آدميا واسنانه واجراء نحو فرس وباطن حافر وقدم كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى فى الاخيرة خلافا للازرقى ولهذا اطلقوا عدم اشتراط قلع النعل وفى ثوب مطوى نشره ورؤية وجهيه ان اختلفا كبساط وكل منقش والا ككرباس كفت رؤية أحدهما ولا يصح بيع اللبن فى الضرع وان حلب منه شئ ورؤى قبل البيع للنهى عنه ولاختلاطه بالحادث ولعدم تيقن وجود قدر اللبن المبيع ولعدم رؤيته ولا بيع الصوف قبل جزه أو تذكيته لاختلاطه بالحادث ولان تسليمه انما يمكن باستئصاله وهو مؤلم للحيوان فان قبض قطعة وقال بعتك هذه صح قطعا ولا بيع الاكارع والرؤس قبل الابانة ولا المذبوح او جلده او لحمه قبل السلخ أو السمط لجهالته وكذا مسلوخ لم ينق جوفه كما قاله الاذرعى ويبيع وزنا فان بيع جزافا صح بخلاف السمك والجراد فيصح مطلقا لقلة ما فى جوفه ولو باع ثوبا على منسج قد نسج بعضه على أن ينسج البائع باقيه لم يصح البيع جزما (والاصح ان وصفه) اى المعين الذى يراد بيعه (بصفة السلم لا يكفى) عن الرؤية وان بالغ فيها ووصلت حد التواتر لانها تفيد أمورا تقصر عنها العبارة وفى الخبر ليس الخبر كالعيان والثانى يكفى ولا خيار للمشترى لان ثمرة الرؤية المعرفة والوصف

ذلك كان تبرعا منه أو اراد البائع ذلك لارادة المشترى او لرؤية نفسه ليصح البيع لم يرجع بما صرفه على المشترى ثم لو استحال قلبها ورؤية اسفلها فينبغى الاكتفاء بظاهرها مما لم يستره الماء وجميع الباطن فلو تبين بعده تغيرها ثبت له الخيار (قوله ما فى الماء منها) ولا تكفى رؤيتها فى الماء ولو صافيا (قوله لا رؤية الخ) لا هنا بمنزلة الا (قوله فى الاخيرة) هى قوله وقدم (قوله خلافا للازرقى) فى نسخة للازرق ومثلها فى ج (قوله ولهذا أطلقوا عدم اشتراط الخ) وفى نسخة اطبقوا على عدم ومعناهما واحد (قوله والرؤس قبل الابانة) ولو من المذبوح لاستتار بعض اجزائه قبل القطع (قوله لجهالته) اى جهالة المقصود منه فان الجلد يختلف ثخنا ورقة وكذلك اجزاء الحيوان (قوله فيصح مطلقا) اى وزنا وجزافا ظاهره وان كان كبيرا وكثر ما فى جوفه ولا ينافيه قوله لقلة ما فى الخ لان المراد ان من شأنه القلة (قوله ولو باع ثوبا على منسج) كذهب ومجلس وبابه ضرب اه مختار (قوله على أن ينسج البائع) اى او غيره وفى المختار ان ينسج من باب ضرب (قوله ليس الخبر كالعيان) بكسر العين وروى كثيرون منهم أحمد وابن حبان خبر يرحم الله موسى ليس المعاين كالخبر أخبره ربه تبارك وتعالى ان قومه فتنوا بعده فلم يلق الالواح فلما رآهم وعاينهم ألقى الالواح فتكسر منها ما تكسر اه ج وقوله المعاين يجوز ان يكون مصدرا ميميا بمعنى العيان فان ما كان من المزيد بصيغة المفعول استوى فيه المصدر واسم الزمان والمكان والمفعول ويتعين المراد بالقرائن ثم رأيت فى نسخة كالمخبر وهى ظاهرة وعليه فالمعاين بكسر الياء اسم فاعل

(قوله الاشراء من يعتق عليه) اى ولو شراء غير ضمنى وفى سم على منهج عن الزركشى انه يصح شراؤه من يعتق عليه وبيعه العبد من نفسه قال ونقل م ر ان بعضهم جوز صحة شرائه الضمنى اهـ ومفهومه ان غير الضمنى لا يصح منه وهو مخالف لما اقتضاه ما نقله عن الزركشى وقوله من يعتق عليه اى يحكم بعتقه عليه فيدخل فيه من أقر بحريته او شهد بها وردت شهادته (قوله ومقتضاه الحاق البصير) معتمد (قوله مسلما اليه او مسلما) قيل فيه اشارة الى ان المصدر مضاف الى فاعله ومفعوله فيكون الاعمى فاعلا فى محل رفع على انه فاعل للسلم ومفعولا فى محل نصب ونظر فيه على ان مثل هذا لا يجوز عربية لان اللفظ الواحد لا يكون فى محل واحد لامرين متباينين فمراد الشارح انه يحتمل ٣٨ انه فى محل رفع وانه فى محل نصب لكن قال بعضهم انه نظير قوله تعالى وكنا لحكمهم

يشيدها وعلم من قولنا المعين عدم منافاة هذا لما يأتى له أول السلم فى ثوب صفته كذا لانه فى موصوف فى الذمة وعلم مما تقرر أن كل عقد اشترطت فيه الرؤية لا يصح من الاعمى قال الزركشى الا شراء من يعتق عليه لان مقصوده العتق ومقتضاه الحاق البصير به فى ذلك (و) من ثم (يصح سلم الاعمى) مسلما اليه او مسلما لانه يعرف الاوصاف والسلم يعتمد الوصف دون الرؤية ثم لو كان رأس المال معينا ابتداء وكل من يقبض له ويقبض عنه والا لم يصح لاعتماده الرؤية حال العقد ولا تصح المقايلة مع الاعمى فقد نص فى الام على انه لابد فى الاقالة من العلم بالمقايل فيه بعد نصه على انها فسخ وقد أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى (وقيل ان عمى قبل تمييزه) بين الاشياء أو خلق اعمى (فلا) يصح سلمه وله شراء نفسه وايجارها اذ لا يجهلها وله بيع ما رآه قبل عماه ان كان ذاكرا لاوصافه وهو مما لا يتغير غالبا ولو اشترى شيأ ثم عمى قبل قبضه لم يبطل الشراء ولا يصح بيع نحو جزر وبصل فى أرضه للغرر ومما تعم به البلوى مع عدم صحته بيع نصيب من الماء الجارى من نهر ونحوه للجهل بقدره ولان الجارى ان كان غير مملوك فذاك والا فلا يمكن تسليمه لاختلاط غير المبيع به فطريقه أن يشترى القناة او سهما منها فاذا ملك القرار كان أحق بالماء وان اشترى القرار مع الماء لم يصح أيضا فيهما للجهالة ولو رأى ثوبين تساوت قيمتهما ووصفهما وقدرهما كنصفى كرباس فسرق أحدهما واشترى الآخر غائبا عنه ولا يعلم أيهما المسروق صح لحصول العلم الا ان اختلفت الاوصاف المذكورة وان اختلفا فى الرؤية فالقول قول مدعيها بيمينه لان الاقدام على العقد اعتراف بصحته وهو جار على القاعدة فى دعوى الصحة والفساد خلافا لما فى فتاوى الشيخ وتبعه الوالد أولا ثم رجع عنه

(باب الربا)

بكسر الراء والقصر وبفتحها والمد وألفه بدل من واو ويكتب بهما وبالياء وهو لغة

شاهدين من انه مضاف لفاعله ومفعوله معا (قوله ثم لو كان رأس المال) هذا الاستدراك ليس بجيد لان قضيته صحة عقده على المعين وانما يحتاج للتوكيل فى القبض وليس كذلك وانما يصح عقده اذا كان رأس المال فى الذمة فلعل المراد الذى أراد اقباضه عما فى الذمة كان معينا بيده قبل لا انه عقد عليه وهو معين كما هو ظاهر (قوله وكل من يقبض له ويقبض عنه) اى ويقبض عنه (قوله مع الاعمى) اى فطريق الصحة ان يوكل غيره (قوله على انها فسخ) لعله انما نص على ذلك لئلا يتوهم ان عدم صحة الاقالة من الاعمى مبنى على انها بيع (قوله وقد افتى بذلك) اى بعدم الصحة وقياس بطلان اقالته بناء على انها فسخ عدم نفوذ الفسخ منه بغير لفظ الاقالة الا ان يفرق بان الاقالة تستدعى التوافق عليها من المتقابلين ولا كذلك الفسخ فانه يستقل به من ثبت له ما يجوزه (قوله وله شراء نفسه) اى ولو لغيره الزيادة بطريق الوكالة عن الغير وبهذا يجاب عما توقف فيه سم على حج من ان هذا عقد عتاقة فلا يحتاج الى ذكره (قوله لم يبطل الشراء) اى ويوكل فى القبض (قوله او سهما منها) اى جزأ (قوله ولو رأى ثوبين) اى مثلا (قوله وان اختلفا فى الرؤية) اى فى أصلها كأن قال المشترى لم أره قبل الشراء (قوله مدعيها) اى الرؤية *(باب الربا)* (قوله وألفه بدل من واو) صريح ما ذكره انه لا خلاف فى كون الفه منقلبة عن واو وانما الخلاف فى رسمه وعبارة المصباح الربا الفضل والزيادة وهو مقصور على الاشهر ويثنى ربوان بالواو على الاصل وقد يقال ربيان على التخفيف اهـ فقوله على الاصل وقوله على التخفيف يدلان على ما اقتضاه كلام

الشارح من عدم الخلاف فى كون أصل الالف واوا (قوله ويكتب بهما) اى بالواو والالف معا كما نقله علماء الرسم (قوله وزادت) تفسيرى (قوله وشرعا عقد الخ) عبارة حج وشرعا قال الرويانى عقد (قوله غير معلوم التماثل) يصدق بمعلوم عدم التماثل وأل فى التماثل للعهد اى التماثل المعتبر شرعا وذلك عند اتحاد الجنس وليس حملها على العهد بأبعد من حمل قولنا على عوض مخصوص على الانواع المخصوصة التى هى محل الربا وقوله او مع تأخير يمكن عطفه على قوله على عوض وتحمل ال فى البدلين على المعهود شرعا اى وهو الانواع المخصوصة التى هى محل الربا كما حمل على ذلك قوله على عوض مخصوص وان كان أعم منه ويشمل هذا القسم ما كان الجنس فيه متحدا وما كان مختلفا وما كان من ذلك معلوم التماثل وما كان مجهوله اه سم على منهج (قوله أو مع تأخير) اى او عقد مع الخ (قوله ولم يؤذن) اى لم يعلم الله (قوله كايذاء أولياء الله) اى ولو أمواتا (قوله فانه صح فيها) اى فى أذية أولياء الله ولو قال فيه لكان أولى (قوله وظاهر الاخبار هنا) اى فى هذا الباب (قوله انه أعظم اثما) لا ينافى هذا ما مر من انه من أكبر الكبائر لجواز أن يكون التبعيض بالنسبة لما هو أعظم من هذه كالشرك بالله تعالى (قوله من الزنا) ومنه اللواط (قوله

الزيادة قال تعالى اهتزت وربت اى نمت وزادت وشرعا عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل فى معيار الشرع حالة العقد أو مع تأخير فى البدلين او أحدهما والاصل فى تحريمه وانه من أكبر الكبائر الكتاب والسنة والاجماع قال بعضهم ولم يحل فى شريعة قط ولم يؤذن الله فى كتابه عاصيا بالحرب سوى آكله ولهذا قيل انه علامة على سوء الخاتمة كايذاء أولياء الله تعالى فانه صح فيها الايذان بذلك وظاهر الاخبار هنا انه أعظم اثما من الزنا والسرقة وشرب الخمر لكن أفتى الوالد رحمه الله تعالى بخلافه وتحريمه تعبدى وما أبدى له انما يصلح حكمة لا علة وهو اما ربا الفضل بأن يزيد احد العوضين ومنه ربا القرض بأن يشترط فيه ما فيه نفع للمقرض غير نحو الرهن او ربا اليد بأن يفارق أحدهما مجلس العقد قبل التقابض أو ربا النساء بأن يشرط أجل فى أحد العوضين وكلها مجمع عليها والقصد بهذا الباب بيان ما يعتبر فى بيع الربوى زيادة على ما مر ثم العوضان ان اتفقا جنسا اشترط ثلاثة شروط أو علة وهى الطعم والنقدية اشترط شرطان والا كبيع طعام بنقد او ثوب او حيوان بحيوان ونحوه لم يشترط شئ من تلك الثلاثة فعلم انه (اذا بيع الطعام بالطعام) او النقد بالنقد كما سيأتى (ان كانا) اى الثمن والمثمن ووقع فى بعض النسخ ان كان من غير ألف (جنسا) واحدا بان جمعهما

والسرقة) اى وان قلت (قوله وما أبدى له) اى من كونه يؤدى للتضييق ونحوه (قوله انما يصلح حكمة) يفيد ان مجرد الحكمة لا يخرجه عن كونه تعبديا فليراجع فان فيه نظرا ظاهرا اه سم (أقول) قوله نظرا ظاهرا اى لتصريح بعضهم بأن التعبدى هو الذى لم يدرك له معنى وقد يجاب عن كلام الشارح بأنهم قد يطلقون التعبدى على ما لم يظهر له علة موجبة للحكم وان ظهر له حكمة (قوله بأن يزيد أحد العوضين) اى مع اتحاد الجنس اه شيخنا زيادى (قوله ومنه ربا القرض) انما جعل ربا القرض من ربا الفضل مع انه ليس من هذا الباب لانه لما شرط نفعا للمقرض كان بمنزلة انه باع ما أقرضه بما يزيد عليه من جنسه فهو منه حكما (قوله بأن يشترط فيه ما فيه نفع) ومنه ما لو أقرضه بمصر وأذن له فى دفعه لو كيله بمكة مثلا (قوله غير نحو الرهن) من النحو الكفالة والشهادة (قوله او ربا نساء) بالفتح والمد اه شيخنا زيادى وفى المصباح النسئ مهموز على فعيل التأخير والنسيئة على فعيلة مثله وهما اسمان من نسأ الله اجله من باب نفع وأنسأه بالالف اذا أخره اه ومقتضى قوله من باب نفع ان مصدره بفتح النون وسكون السين (قوله وكلها مجمع عليها) اى على بطلانها (قوله زيادة على ما مر) من كونه طاهرا منتفعا به الخ (قوله ثم العوضان) اى الربويان وغيرهما (قوله وهى) اى العلة (قوله والنقدية) الواو بمعنى او (قوله ان كان من غير الف) قال حج وهو فاسد قال سم وفى جزمه بالفساد مع احتمال رجوع الضمير للطعام من الجانبين جنسا والمذكور نظر ظاهر اه

(قوله اشتراكا معنويا) معناه أن يوضع اسم لحقيقة واحدة تحتها افراد كثيرة كالقمح مثلا اما اللفظى فهو ما وضع فيه اللفظ لكل من المعانى بخصوصه ففيه تعدد الوضع فيه بتعدد معانيه كالاعلام الشخصية وكالقرء فانه وضع لكل من الطهر والحيض (قوله كتمر الخ) قال سم على حج قوله كتمر الخ يتأمل انطباق الضابط على ذلك اه (أقول) اى لان هذا الاسم حدث لهما بعد دخولهما فى باب الربا لثبوت الربا فيهما بسرا ونحوه ويمكن الجواب بأنه من وقت دخولهما فى باب الربا جمعهما اسم خاص كالطلع ثم الخلال وان اختلف الاسم باختلاف الاحوال (قوله وبما بعده) اى من قوله من أول الخ (قوله هذا الاسم) اى وهو الدقيق (قوله وبالاخير) اى من قوله اشترك فيه اشتراكا معنويا الخ (قوله البطيخ الهندى) اى الاخضر (قوله وهذا الضابط) هو قوله بأن جمعهما اسم خاص الخ (قوله منتقض) ويمكن أن يقال ان حقيقة كل من الالبان واللحوم مخالفة لغيرها فلا يكون الاشتراك بينهما معنويا ثم رأيت ابن عبد الحق اشار الى ذلك حيث قال ولك ادعاء خروجها بالقيد الاخير اه اى وهو قوله اشترك فيه الخ لكن يرد عليه الضأن والمعز فانهما مع اتحاد الجنس طبائعهما متخالفة بالحرارة والبرودة الا أن يقال ان ذلك الاختلاف لعوارض تعرض لهما مع اتحاد حقيقتهما (قوله لاشتراط المقابضة)

اسم خاص من أول دخولهما فى الربا واشتركا فيه اشتراكا معنويا كتمر برنى ومعقلى وخرج بالخاص العام كالحب وبما بعده الادقة فانها دخلت فى الربا قبل طروّ هذا الاسم لها فكانت اجناسا كأصولها وبالاخير البطيخ الهندى والاصفر فانهما جنسان كالتمر والجوز الهنديين مع التمر والجوز المعروفين اذ اطلاق الاسم عليهما ليس الا لقدر مشترك بينهما اى ليس موضوعا لحقيقة واحدة بل لحقيقتين مختلفتين وهذا الضابط مع انه أولى مما قيل منتقض باللحوم والالبان لصدقه عليها مع كونها اجناسا كأصولها (اشترط الحلول) من الجانبين بالاجماع لاشتراط المقابضة فى الخبر ومن لازمها الحلول غالبا فلو اقترن باحدهما تأجيل وان قل زمنه وحل قبل تفرقهما لم يصح (والمماثلة) مع العلم بها وما كان فيها من خلاف لبعض الصحابة قد انقرض واستقر الاجماع على خلافه (والتقابض) يعنى القبض الحقيقى فلا تكفى نحو حوالة وان حصل معها القبض فى المجلس ويكفى قبض الوكيل فيه من العاقدين او احدهما وهما بالمجلس وكذا قبض الوارث بعد موت مورثه فى المجلس اى وان لم يكن الوارث معه فى مجلس العقد لانه فى

مستند الاجماع (قوله ومن لازمها الحلول) الضمير فى لازمها للمقابضة وقال سم على حج قد يقال لا يلزم ارادة اللازم اه (اقول) ويمكن ان يجاب بان الفاظ الشارع اذا وردت منه تحمل على الغالب فيه والامور النادرة لا تحمل عليها (قوله وان قل زمنه) اى كدرجتين مثلا (قوله والمماثلة مع العلم بها) اى حال العقد كما يؤخذ من قول المصنف الآتى ولو باع جزافا الخ (قوله فلا يكفى نحو حوالة) ومنه الابراء والضمان لكنه يبطل العقد بالحوالة والابراء لتضمنهما الاجازة وهى قبل التقابض مبطلة للعقد واما الضمان فلا يبطل العقد بمجرده بل ان حصل التقابض من العاقدين فى المجلس فذاك والا بطل بالتفرق (قوله من العاقدين) متعلق بوكيل وعبارة حج ويكفى قبض وارثيهما فى مجلس العقد بعد موتهما وهما فيه ومأذونيهما لا غيرهما اه (أقول) وهى تفيد ان الوكيل لو أذن لموكله فى القبض وان العبد المأذون له لو أذن لسيده فى القبض صح وكتب عليه سم حاصل هذا الكلام كما ترى أنه يشترط قبض المأذونين قبل مفارقة الآذنين ولا يشترط قبض الوارثين قبل مفارقة المورثين الميتين مع الفرق فليتأمل اه (اقول) ولعل الفرق بينهما أن المورث بالموت خرج عن اهلية الخطاب من القبض وعدمه والتحق بالجمادات بخلاف الآذن (قوله وكذا قبض الوارث) اى ثم ان اتحد فظاهر وان تعدد اعتبر مفارقة آخرهم ولا يضر مفارقة بعضهم لقيام الجملة مقام المورث فمفارقة بعضهم كمفارقة بعض أعضاء المورث لمجلسه ولابد من حصول الاقباض من الكل ولو باذنهم لواحد يقبض عنهم فلو اقبض البعض دون البعض فينبغى البطلان فى حصة من لم يقبض كما لو اقبض المورث بعض عوضه وتفرقا قبل قبض الباقى (قوله فى المجلس) متعلق بموت (قوله لانه) اى الوارث فى معنى المكره اى بموت مورثه

(قوله في آخر كلام له) في نسخة بعد ماذكر ويكون محل بلوغه الخبر بمنزلة مجلس العقد فاما أن يحضر المبيع له فيه او يوكل من يقبضه قبل مفارقته اه ونقل سم على حج عن م ر ما يوافق هذه النسخة وفرق واطال فليراجع وقوله في هذه النسخة ويكون الخ اى واما الحى فيعتبر بقاؤه في مجلسه الذى وقع فيه العقد وقوله بمنزلة مجلس العقد معتمد وقوله فاما أن يحضر المبيع هو ظاهر ان كان حاضرا فان كان غائبا عن البلد فما حكمه راجعه (قوله فقبض سيده) اى بغير اذن منه على ما أفهمه كلام حج السابق ولو كان حاضرا مجلس العقد (قوله فقبض موكله) اى بغير اذنه وقوله لا يكفى اى لانه يقبض عن نفسه لا عن العاقد ثم ان حصل القبض من الوكيل والعبد في المجلس استمرت الصحة وان تفرقا قبل التقابض بطل العقد (قوله ولو في دار الحرب) يتأمل اخذ هذه غاية ولعله دفع ماقد يتوهم ان دار الحرب يتسامح فيها لجواز الاستيلاء على اموالهم ونحوها (قوله حتى لو كان) غاية مرتبة على التقابض المفسر بما مر من قوله يعنى القبض الحقيقى الخ (قوله كما تقرر) اى في قوله يعنى القبض الحقيقى الخ (قوله سواء الخ) يجوز ان يكون تأكيدا ويجوز ان يكون اشارة الى ان المساواة في القدر حقيقة لان المماثلة تصدق بها في الجملة وبحسب الحزر اه سم على منهج (اقول) قول سم ويجوز الخ وجه المغايرة بينه وبين ما قبله ان التأكيد الغرض منه تحقيق الاول واثباته وقوله ويجوز بمنزلة الصفة المخصصة لانه لما احتملت المماثلة المراد وغيره كان قوله سواء كالنعت المخصص (قوله اى مقابضة) من كلام الشارح (قوله وما اقتضاه) اى الحديث (قوله غير ربوى) في اقتضائه هذا نظر لان جميع الاجناس المشار اليها بهذه الاجناس ربوية اه سم على حج (قوله فغير مراد) هذا دليل

معنى المكره كما قاله الشيخ أبو على في آخر كلام له بخلاف ما لو كان العاقد عبدا مأذونا له فقبض سيده او وكيلا فقبض موكله لا يكفى (قبل التفرق) ولو في دار الحرب حتى لو كان العوض معينا كفى الاستقلال بقبضه ولو قبضا البعض صح فيه تفريقا للصفقة (او جنسين كحنطة وشعير جاز التفاضل) بينهما (واشترط الحلول) من الجانبين كما مر (والتقابض) يعنى القبض كما تقرر لما صح من قوله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاجناس فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد اى مقابضة ومن لازمها الحلول كما مر وما اقتضاه من اشتراط المقابضة وان اختلفت العلة او كان أحد العوضين غير ربوى فغير مراد بالاجماع والاولان شرطان للصحة ابتداء والتقابض شرط لها دواما ومن ثم ثبت فيه خيار المجلس ومحل البطلان بالتفرق اذا وقع بالاختيار فلا أثر له مع الاكراه على الاصح لان تفرقهما حينئذ كالعدم خلافا لما نقله السبكى عن الصيمرى والتخاير قبل القبض وهو الزام العقد كالتفرق في البطلان هنا وان حصل القبض بعده في المجلس كما صححاه هنا وما ذكراه في باب الخيار من أنهما لو تقابضا قبل التفرق لم يبطل ضعيف اذ هو مفرع على رأى ابن سريج وهو لا يرى أن التخاير بمنزلة التفرق وما جمع به بعضهم بين الكلامين ليس بصحيح والمعتمد هو تضعيف لكلامهما هنا ولو اشترى من غيره نصفا شائعا من دينار قيمته عشرة دراهم بخمسة دراهم صح ويسلمه البائع له ليقبض النصف ويكون نصفه الثانى أمانة في يده

٦ يه ث قاطع على ان شمول العبارة لغير المراد لا يقدح في صحتها وهذا مما ينفع المصنفين اه سم على حج (قوله والاولان) الحلول والمماثلة (قوله ومن ثم ثبت فيه) اى عقد الربا (قوله فلا أثر له مع الاكراه) قضيته أنه يضر مع النسيان والجهل وبه جزم سم عند قول المصنف قبل التفرق حيث قال قوله قبل التفرق شامل للتفرق سهوا وجهلا (قوله على الاصح) عبارة حج نعم التفرق هنا مع الاكراه مبطل لضيق باب الربا قال سم قوله مع الاكراه مبطل قال في شرح العباب وكالاكراه النسيان كما في الام والجهل كما قاله الماوردى وهذا موافق لما تقدم عن سم في النسيان والجهل لكن ما تقدم لا يفيده لان محصله ان قوله قبل التفرق شامل له ومجرد قوله شامل الخ لا يقتضى اعتماده ولا أنه المنقول (قوله لان تفرقهما) اى ثم اذا زال الاكراه اعتبر موضعه اه سم على حج (قوله والتخاير) اى ولو من احدهما أخذا من قوله وهو الخ (قوله قبل التفرق) اى وبعد التخاير (قوله ليس بصحيح) مشى عليه حج (قوله بخمسة دراهم) اى مثلا (قوله ليقبض) اى المشترى (قوله أمانة في يده) اى المشترى

(قوله ضمن الزائد) اى القابض (قوله ثم استقرضها) خرج مالو استقرض منه غيرها ثم ردها اليه فلا يبطل لانه صدق عليه انه قبض جميع الدراهم قبل التفرق (قوله بطل العقد) وفارقت هذه ماقبلها بان المبيع فيها ثم نصف الدينار فقط وقد قبض مقابله فاقراضه لصاحبه وقع بعد تمام القبض للمبيع فلم تؤثر الاجازة فى الاول والثانى عقد مستقل ولا كذلك الثانية فان الاجازة فيها قبل قبض مايقابل النصف الثانى (قوله فى الخمسة الباقية) اى فيما يقابلها من الدينار وهو النصف ويصير النصف الثانى مضمونا عليه فى يده ضمان يد لانه كان مقبوضا بعقد صحيح ثم فسد وليس امانة كما فى المسئلة الاولى (قوله قبل التقابض) اى فيما يقابل النصف الثانى (قوله باطل) اى فلا يصح شراء النصف الثانى فى الاولى ولا يملك التصرف فى الخمسة التى قبضها فى الثانية لعدم صحة القرض (قوله اثم تعاطى عقد الربا) ينبغى أن محله بالنسبة للمشترى مالم يضطر اليه فان اضطر اليه كان الاثم على البائع فقط ولا يلزم المشترى الزيادة (قوله ان تفرقا عن تراض) اى مع التذكر والعلم وهلا جعل التفرق قائما مقام التلفظ بالفسخ حيث ترتب عليه انفساخ العقد فيكون ٤٢ فسخا بكلامهم الا أن يقال تفرقهما على تلك الحالة محمول على أنهما تفرقا على نية بقاء العقد قاعدا لذلك بخلاف مالو تفرقا أو احدهما بقصد الفسخ فلا اثم ويصدق فى ذلك (قوله وتعلق الحكم بمشتق الخ) اذ الطعام بمعنى المطعوم اه ج وبه يندفع مايقال الطعام اسم عين فلا يكون مشتقا (قوله بكسر العين) قال ع اى فالطعم بالضم الاكل وأما بالفتح فهو ما يدرك بالذوق اه سم على منهج (قوله بان يكون الخ) تفسير لقصد وبه يندفع مايقال من اين علم أنه مقصود للآدمى (قوله وان لم يأكله) اى الآدمى الا نادرا اى بل أو لم يأكله اصلا لكن يبقى الكلام فى العلم بكون اظهر مقاصده الطعم حيث لم يتناوله الآدمى الا نادرا أو لم يتناوله أصلا من اين يؤخذ الا ان يقال كلح

انه يؤخذ من حيث المنافع التى اشتمل عليها ككونه قوتا فيعلم ان الاقتيات منه هو المقصود فلا يضر فى كونه مقصودا للآدمى اختصاص البهائم به أو غلبة تناولها له (قوله كالبلوط) وهو المعروف الآن بثمر الفؤاد وهو يشبه البلح فى الصورة (قوله اذ هو مطعوم) اى لغة ففى المصباح ويقع اى الطعم بمعنى المطعوم على كل مايساغ حتى على الماء وذوق الشئ ثم قال وفى العرف الطعام اسم لما يؤكل مثل الشراب اسم لما يشرب (قوله بالعرف) المراد بالعرف عرف بلد العقد ج والمراد ببلد العقد محلته بلدا كان او غيرها وقال سم عليه قوله بلد العقد اى وان لزم أن الشئ قد يكون ربويا فى بلد وغير ربوى فى آخر ولا يخلو عن غرابة ونظرائه اى فالاولى ماقاله مر من ان المراد بالعرف العرف العام كان يقال العذب مايساغ عادة من غير نظر الى محلة دون أخرى (قوله الحلوا) بالقصر والمد وعبارة المصباح الحلوا التى تؤكل تمد وتقصر وجمع الممدود حلاوى مثل صحارى وصحارى بالتشديد وجمع المقصور حلاوى بفتح الواو وقال الازهرى الحلوا اسم لما يؤكل من الطعام اذا كان معالجا بحلاوة اه

بخلاف مالو كان له عليه عشرة دراهم فأعطاه عشرة فوجدت زائدة الوزن ضمن الزائد المعطى لانه قبضه لنفسه فان اقرضه البائع فى صورة الشراء تلك الخمسة بعد أن قبضها منه فاشترى بها النصف الآخر من الدينار جاز كغيرها وان اشترى كل الدينار من غيره بعشرة وسلمه منها خمسة ثم استقرضها ثم ردها اليه عن الثمن بطل العقد فى الخمسة الباقية كما رجحه ابن المقرى فى روضه لان التصرف مع العاقد فى زمن الخيار اجازة وهى مبطلة كما مر فكأنهما تفرقا قبل التقابض ولا يقال تصرف البائع فيما قبضه من الثمن فى زمن الخيار باطل لان محله مع الاجنبى اما مع العاقد فصحيح وعلى المتعاقدين اثم تعاطى عقد الربا ان تفرقا عن تراض فان فارق احدهما اثم فقط (والطعام) الذى هو باعتبار قيام الطعم به أحد العلتين فى الربا لخبر مسلم الطعام بالطعام مثلا بمثل وتعلق الحكم بمشتق يدل على تعلقه بما منه الاشتقاق (ماقصد للطعم) بضم أوله مصدر طعم بكسر العين اى اطعم الآدمى بان يكون اظهر مقاصده تناول الآدمى له وحده او مع غيره وان لم يأكله الا نادرا كالبلوط اوشاركه فيه البهائم (اقتياتا) كبر وحمص وماء عذب اذ هو مطعوم قال تعالى ومن لم يطعمه فانه منى بخلاف الماء الملح فلا يكون ربويا والاوجه اناطة ملوحته وعذوبته بالعرف (او تفكها) كتين وزبيب وتمر وغيرها مما يقصد به تأدم أو تحل أو تحرف أو تحمض مما يأتى كثير منه فى الايمان فلا يرد عليه الحلوا (أو تداويا)

(قوله كملح) اى سواء كان مائيا أو جبليا الا ان كلا منهما يقصد للاصلاح فهما كالبر الصيفي والمعيدى (قوله وكل ما يصلح) اى البدن (قوله من البهارات) فى المصباح والبهار وزان سلام الطيب ومنه قيل لازهار البادية بهار قال ابن سيده والبهار بالضم شئ يوزن به اه وفى المختار والبهار بالفتح العرار الذى يقال له عين البقر وهو بهار البر وهو نبت جعد وتفاحة صفراء ينبت ايام الربيع يقال له العرارة اه ومنه ما يعلم أن نحو الزنجبيل لا يسمى بهارا وهو خلاف ما عليه عرف الناس (قوله والابازير) ومنها الحلبة اليابسة بخلاف الحلبة الخضراء كذا م ر ش وعليه فثلها الكبر فيما ذكر من التفصيل فيما يظهر لكن عبارة الشارح فى أواخر بيع الاصول والثمار قبيل ويرخص فى بيع العرايا نصها ولهذا لو باع زرعا غير ربوى قبل ظهور الحب بحب أو براحدهما بشعير وتقابضا فى المجلس جاز اذ لا ربا ويؤخذ من ذلك أنه اذا كان ربويا كان اعتيد أكله كالحلبة امتنع بيعه بحبه وبه جزم الزركشى ومثل البهارات والابازير غيرهما بدليل ما مثل به من الطين وما معه فانه ليس من البهارات ولا الابازير مع كونه ربويا لكنه من الادوية (قوله خروع) وزان مقود اه مصباح (قوله وورد) اى ودهن ورد أما الخروع والورد وماؤه فليست ربوية لانها لم تقصد للطعم اه ج ولم ينبه على حكم بقية المياه ٤٣ والظاهر أنها ربوية لانها تقصد للتداوى

كملح وكل ما يصلح من البهارات والابازير والادوية كطين ارمنى ودهن نحو خروع وورد وابان وصمغ وحب حنظل وزعفران وسقمونيا للخبر المار فانه نص فيه على البر والشعير والمقصود منهما التقوت فالحق بهما ما فى معناهما كالارز والذرة وعلى التمر والمقصود منه التفكه والتأدم فالحق به ما فى معناه كالتين والزبيب وعلى الملح والمقصود منه الاصلاح فالحق به ما فى معناه كالمصطكى والسقمونيا ولا فرق بين ما يصلح الغذاء أو يصلح البدن فان الاغذية لحفظ الصحة والادوية لردها وانما لم يذكروا الدواء فيما يتناوله الطعام فى الايمان لانها لا تتناوله فى العرف المبنية هى عليه ولا ربا فى الحيوان مطلقا وان جاز بلعه كصغار السمك لانه لا يعد للاكل على هيئته واشار بقصد الى أنه لا ربا فيما يجوز أكله ولكنه غير مقصود كعظم رخو واطراف قضبان عنب وجلود لا تؤكل غالبا بان خشنت وغلظت ومطعوم بهائم ان قصد لطعمها وغلب تناولها له كعلف رطب قد يتناوله الآدمى فان قصد للنوعين فربوى الا أن غلب تناول البهائم له فيما يظهر فعلم من هذا كقولنا السابق بان يكون أظهر مقاصده الى آخره أن الفول ربوى بل قال بعض الشراح ان النص على الشعير يفهمه لانه فى معناه وما ذكره بعضهم من المشاححة فى كون الفول مما غلب تناول البهائم له محمول على بلاد غلب فيها ذلك لا يخاف

(قوله فالحق به ما فى معناه) *(فرع)* انظر الترمس هل هو ربوى وينبغى أن يكون ربويا لانه يؤكل بعد نقعه فى الماء وأظنه يتداوى به قبل فليحرر اه سم على منهج ومثله القرطم اه دميرى وينبغى ان مثل القرطم دهنه ودهن الخس والشلجم (قوله كالمصطكى) بضم الميم والقصر اه (قوله والسقمونيا) بخلاف دهن السمك والكتان لانهما يعدان للاستصباح دون الاكل اه سم على منهج ونقل بالدرس عن الشرف المناوى أنه سئل عن النطرون هل هو ربوى ام لا فاجاب بانه ربوى لانه يقصد به الاصلاح اه سم على منهج فليراجع اقول وقد يتوقف فيه فانا لا نعلم اى اصلاح يراد منه مما هو من جزئيات المطعوم من الاقتيات والتفكه والتأدم والتداوى والذى يستعمل فيه انما هو على سبيل الغش فى البضاعة التى يضاف اليها (قوله ولا ربا فى الحيوان مطلقا) اى مأكولا أو غيره من جنسه أو من غير جنسه ومعلوم أن الكلام فى الحى (قوله كصغار السمك) اى والجراد (قوله وأطراف قضبان عنب) ومثلها ورقه ومثلها ايضا أطراف قضبان العصفر (قوله كعلف رطب) كالبرسيم (فرع) قال م ر المطعومات خمسة أقسام ما يختص بالآدميين اى من حيث القصد ما يغلب ما يستوى فيه الآدميون وغيرهم ما يختص بغيرهم ما يغلب فى غيرهم فالثلاثة الاول فيها الربا والباقيان لا ربا فيهما اه سم على منهج (قوله محمول على بلاد غلب فيها الخ) هذا يؤدى الى ان الشئ يكون ربويا فى بعض البلاد دون بعض وهو مشكل قال سم على حج بعد مثل ما ذكر ولا يخلو عن غرابة ونظر اه وقد يحمل كلامه على ان هذا فى مقابلة ما ذكره بعضهم من المشاححة على معنى ان غلبة تناول البهائم الفول ممنوعة ولئن سلم ذلك فما استندت اليه من الغلبة انما هو فى بعض البلاد ولا اعتبار لذلك وحينئذ فالفول ربوى دائما

(قوله فيهما ماء) اى ربوى اه عراقى (قوله لايباع أحدهما بالآخر مطلقا) اى من جنس واحد أم لا (قوله لمنع الماء الخ) ومحله ان كان الماء ربويا لانه يصير حينئذ من قاعدة مد عجوة ودرهم (قوله والبنفسج) هو كسفرجل (قوله فكلها جنس واحد) اى فيباع بعضها ببعض ان علمت المماثلة وسيأتى ما فيه بعد قول المصنف وفى حبوب الدهن الخ (قوله لان أصلها الشيرج)

من شيره وهو دهن السمسم وربما قيل للدهن الابيض وللعصير قبل ان يتغير شيرج

كلام الاصحاب (وأدقة الاصول المختلفة الجنس وخلولها وأدهانها) بالرفع عطفا على الادقة (اجناس) لانها فروع لاصول مختلفة فأعطيت حكم أصولها فيجوز بيع دقيق البر بدقيق الشعير ثم كل خلين لا ماء فيهما واتحد جنسهما يشترط فيهما المماثلة وكل خلين فيهما ماء لايباع أحدهما بالآخر مطلقا لانهما من قاعدة مد عجوة ودرهم وكل خلين فى احدهما ماء ان اتحد الجنس لم يبع احدهما بالآخر لمنع الماء للمماثلة والابيع وخرج بالمختلفة الجنس المتحدة الجنس كادقة أنواع البر فهى جنس واحد وسيأتى أنه لايباع بعض ذلك ببعض ولو بقدره للجهل بالمماثلة وبادهانها ادهن نحو الورد والبنفسج فكلها جنس واحد لان أصلها الشيرج وقول بعض الشراح يجوز بيع دهن البنفسج بدهن الورد متفاضلا يحمل على دهنين اختلف أصلاهما وان لم يعهد ذلك فى غير الشيرج (واللحوم والالبان) والاسمان والبيوض كل منها (كذلك) اى اجناس (فى الاظهر) كأصولها فيجوز بيع لحم أو لبن البقر بلحم او لبن الضأن متفاضلا ولحم ولبن الجواميس مع البقر والضأن مع المعز جنس والثانى أنها جنس واحد لاشتراكهما فى الاسم الذى لايقع التمييز بعده الا بالاضافة فاشبهت أنواع الثمار كالمعقلى والبرنى وليس من البقر البقر الوحشى لان الوحشى والانسى من سائر الحيوانات جنسان أما لحم المتولد بين بقر وغنم مثلا فهل يجعل جنسا برأسه او يجعل مع لحم أبويه كالجنس الواحد احتياطا فيحرم بيع لحمه بلحمهما متفاضلا قال الزركشى ولم يتعرضوا له ويظهر الثانى لضيق باب الربا والكبد والطحال والقلب والكرش والرئة والمخ أجناس ولو من حيوان واحد لاختلاف اسمائها وصفاتها وشحم الظهر والبطن والالية والسنام والرأس والاكارع اجناس والجراد ليس بلحم والبطيخ الاصفر والاخضر والخيار والقثاء أجناس (والمماثلة تعتبر فى المكيل) كالبر وسائر انواعه وان تفاوتت بعضها وزنا كخلب برانب كالبر الصلب بالرخو وحب وتمر وخل وعصير ودهن ومائع لاجامد أما قطع الملح الكبار المتجافية فى المكيال فموزونة وان أمكن سحقها (كيلا) وان كان مما لايعتاد كقصعة (و) فى (الموزون) كنقد وعسل ودهن جامد (وزنا) ولو بقبان فلا يجوز بيع بعض المكيل ببعض وزنا ولا بيع بعض الموزون ببعض كيلا وان كان الوزن أضبط اذ الغالب فى باب الربا التعبد ومن ثم كفى الوزن بالماء فى

قال فى المصباح الشيرج معرب تشبيها له بصفائه وهو بفتح الشين مثال زينب وصيقل وعيطل وهذا الباب باتفاق ملحق بباب فعلل نحو جعفر ولا يجوز كسر الشين لانه يصير من باب درهم وهو قليل ومع قلته فامثلته محصورة وليس هذا منها (قوله اختلف اصلاهما) اى كشيرج وزيت (قوله مع لحم أبويه) اى لحم كل من أبويه (قوله ويظهر الثانى) هو قوله او يجعل وظاهره اى وان اشتد شبهه باحدهما فيما يظهر أخذا من العلة المذكورة وبقى مالو تولد أحدهما بين بقر وغنم والثانى بين بقر وابل فهل هما كالجنس الواحد او كجنسين فيه نظر والاقرب ان يقال فيه يحرم بيعه متفاضلا بما شاركه فى أحد أصليه فيحرم بيع لحم المتولد بين بقر وابل بلحم المتولد بين بقر وغنم ولا يحرم بيع لحمه بلحم الغنم الخالص لان الغنم لم تشارك المتولد بين واحد من أصليه وكذا يحرم بيع المتولد من بقر وغنم بالبقر ولا يحرم بيعه بلحم الابل واما الفرعان المتولد احدهما من الابل والبقر والآخر من البقر والغنم فيحرم بيع كل منهما بلحم الآخر متفاضلا

(قوله والاكارع أجناس) اى ولو من حيوان واحد أيضا (قوله ليس بلحم) اى مادام حيا فيباع بعض متفاضلا (قوله كالبر الصلب بالرخو) اى بان لم يتناه نضجه بان جف ولم يتناه نضجه (قوله لاجامد) اى لما هو فالمعتبر فيه الوزن كما يأتى (قوله جامد) راجع لكل من العسل والدهن

(قوله غالب عادة الحجاز) والحجاز مكة والمدينة واليمامة مدينة على أربع مراحل من مكة ومرحلتين من الطائف وقراها اى الثلاثة كالطائف وجدة وخيبر والينبع اه متن المنهاج وشرحه للشارح في باب الجزية (قوله ومالم يكن في ذلك العهد) اى لا في الحجاز ولا غيرها بل حدث فلا ينافى قوله او كان ولم يكن بالحجاز

في نحو الزكاة واداء المسلم فيه لا هنا ولا يضر مع الاستواء في الكيل التفاوت وزنا ولا عكسه ويؤثر قليل نحو تراب في وزن لا كيل (والمعتبر) في كون الشئ مكيلا او موزونا (غالب عادة الحجاز في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم) لظهور أنه اطلع عليه واقره فلا عبرة بما حدث بعده (وما) لم يكن في ذلك العهد أو كان و(جهل) حاله ولو لنسيان او كان ولم يكن بالحجاز او استعمل الكيل والوزن فيه سواء أو لم يستعملا فيه او غلب أحدهما ولم يتعين يعتبر فيه عرف الحجاز على ما قاله المتولي لكن تعليل الاصحاب السابق يخالفه فان لم يكن لهم فيه عرف فان كان أكبر من التمر المعتدل فموزون جزما اذ لم يعهد في ذلك العهد الكيل في ذلك والا فان كان مثله كاللوز أو دونه فامر محتمل لكن قاعدة ان ما لم يحد شرعا يحكم فيه العرف قاضية بانه (تراعى فيه عادة بلد البيع) حالة البيع فان اختلف اعتبر فيه الاغلب فيما يظهر فان فقد الاغلب الحق بالاكثر به شبها فان لم يوجد جاز فيه الكيل والوزن (وقيل الكيل) اذ أغلب ما ورد فيه النص مكيل (وقيل الوزن) لانه أحصر وأقل تفاوتا (وقيل يتخير) للتساوى (وقيل ان كان له أصل) معلوم المعيار (اعتبر أصله) فعليه دهن السمسم مكيل ودهن اللوز موزون كذا قاله الشارح وهو تفريع على المرجوح وان كان موهما اذ الاصح ان اللوز مكيل فدهنه كذلك (والنقد بالنقد) اى الذهب والفضة وان كانا غير مضروبين وعلة الربا فيه جوهرية الثمن فلا ربا في الفلوس ولو راجت (كطعام بطعام) في جميع ما مر ففي ذهب بمثله او فضة بمثلها اعتبر الثلاثة وفي أحدهما بالآخر يعتبر شرطان وهذا يسمى صرفا وقدم الكلام على الطعام على الكلام على النقد عكس الوارد في الخبر لان الكلام في الطعام أكثر فقدم لذلك وأما قولهم ان تقديم ما يقل عليه الكلام أولى فانما هو بحسب المقاصد ولا فرق هنا وفيما مر بين كون العوضين معينين او في الذمة او احدهما معينا والآخر في الذمة كبعتك هذا بما صفته كذا ثم يعين ويقبض قبل التفرق ويجوز اطلاق الدينار والدرهم اذا كان في البلد غالب منضبط (ولو باع) طعاما او نقدا بجنسه وقد ساواه في ميزان ونقص عنه في أخرى او (جزافا) بتثليث الجيم واقتصار الشارح هنا على كسرها لانه أفصح والا فقد ضبطها بالتثليث في الشفعة (تخمينا) اى حزرا للتساوى وان غلب على ظنه ذلك بالاجتهاد (لم يصح) البيع (وان خرجا سواء) للنهي عن بيع الصبرة من التمر لا يعلم مكيلها بالكيل المسمى من التمر رواه مسلم وقيس النقد على المطعوم للجهل بالمماثلة عند البيع اذ هذا معنى قولهم الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة ويؤخذ

(قوله يعتبر فيه عرف الحجاز) يعنى الآن فلا ينافى ان من جملة صوره كونه غير موجود في زمنه صلى الله عليه وسلم ولم يقيد هذا ولا ما عهد فيه شئ في عهده صلى الله عليه وسلم بقدر من التمر ولا غيره ولكن قوله بعد اذ لم يعهد في ذلك العهد الخ يدل على أن ما كيل في عهده صلى الله عليه وسلم او كان عرف الحجاز فيه ذلك لا يزيد على قدر التمر فليتأمل (قوله تعليل الاصحاب السابق) اى في قوله لظهور أنه الخ (قوله فموزون جزما) ومنه الليمون فالعبرة فيه بالوزن (قوله يحكم فيه العرف) ظاهر في ان اللغة مؤخرة عن العرف وهو كذلك (قوله جاز فيه الكيل والوزن) ويظهر في متبايعين بطرفى بلدين مختلفى العادة التخيير أيضا اه ع ج وكتب عليه سم لو تبايعا كذلك شيئا بنقد مع اختلاف نقد البلدين فهل يعتبر نقد بلد الايجاب او القبول أو يجب التعيين اه رحمه الله أقول الاقرب وجوب التعيين ويحتمل اعتبار نقد بلد المبتدئ بالصيغة موجبا كان أو قابلا لان لفظه يحمل على عرفه المطرد فيكون الجواب لما سبق من الصيغة (قوله بجوهرية الثمن) اى عزته وشرفه (قوله ولو راجت) اى فيجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا

(قوله ولو علما) اى حقيقة بان كالاه او احدهما وأخبر صاحبه بذلك وصدقه فلا يكفى ظن لم يستند الى اخبار ثم ان تبين خلافه تبين البطلان وهذا خارج بقوله تخمينا قال ح وقضية قولهم قبل البيع انه لابد من علمهما بذلك عند ابتداء التلفظ بالصيغة (قوله ولو تفرقا فى هذه) هى قوله أو صبرة باخرى مكايلة او كيلا بكيل الخ (قوله والتى قبلها) هى مالو باع صبرة صغرى بكيلها من كبرى (قوله بصبرة شعير جزافا جاز) اى لان المماثلة لا تعتبر مع اختلاف الجنس (قوله فان باعها) اى صبرة البر بصبرة الشعير (قوله أو تهيؤ الاكثر الانتفاعات به) اى مع امكان العلم بالمماثلة فلا يرد ما سيأتى من ان ما لا جفاف له كالقثاء وباقى الخضراوات لا يباع بعضه ببعض (قوله فى نحو حب) وينبغى ان من النحو البصل اذا وصل الى الحالة التى يخزن فيها عادة (قوله وتمر) هو بالمثلثة كما يفهمه قوله الاوقت الجفاف اذ لو قرئ بالمثناة لم يكن لقوله الاوقت الجفاف معنى بالنسبة للتمر (قوله

منه البطلان عند انتفاء التخمين بالاولى ولو علما تماثل الصبرتين جاز البيع كما قاله القاضى ولا حاجة حينئذ الى كيل ولو علم أحدهما مقدارهما وأخبر الآخر به فصدقه فكما لو علما قاله الرويانى وهو صادق بما اذا كان الاخبار من أحدهما للآخر او من ثالث وخرج بتخمينا مالو باع صبرة صغرى بكيلها من كبرى او صبرة باخرى مكايلة او كيلا بكيل او صبرة دراهم باخرى موازنة أو وزنا بوزن فيصح ان تساويا والا فلا ولو تفرقا فى هذه والتى قبلها فى حالة صحة البيع بعد قبض الجملتين وقبل الكيل أو الوزن لحصول القبض فى المجلس صح وما فضل من الكبيرة بعد الكيل او الوزن لصاحبها فالمعتبر هنا ما ينقل الضمان فقط لا ما يفيد التصرف ايضا لما سيأتى ان قبض ما بيع مقدرا انما يكون بالتقدير ولو باع صبرة بر بصبرة شعير جزافا جاز لانتفاء اشتراط المماثلة فان باعهما مكايلة وخرجتا سواء صح وان تفاضلتا وسمح رب الزائد باعطائه او رضى رب الناقص بقدره من الزائد أقر البيع وان تشاحا فسخ واعلم ان المماثلة لا تتحقق الا فى كاملين وضابط الكمال ان يكون الشئ بحيث يصلح للادخار كحمن أو تهيؤ لاكثر الانتفاعات به كلبن (و) من ثم لاتعتبر (المماثلة) فى نحو حب وتمر الا (وقت الجفاف) لمصيره كاملا وتنقيتها شرط للمماثلة لا للكمال لانه صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال أينقص الرطب اذا يبس فقالوا نعم فنهى عن ذلك صححه الترمذى وغيره اشار صلى الله عليه وسلم بقوله أينقص الى ان المماثلة انما تعتبر حال الجفاف والا فالنقصان أوضح من ان يسأل عنه ويشترط مع ذلك عدم نزع نوى التمر لانه يعرضه للفساد غالبا فلا عبرة بخلافه فى بعض النواحى الاعلى

وتنقيتها) جواب عما يقال (قوله فقال أينقص الرطب) استفهام تقريرى والغرض منه كما يعلم من قوله الآتى واشار الخ التنبيه على ان المماثلة انما تعتبر وقت الكمال (قوله فنهى عن ذلك) وصورة النهى هنا كما قاله فى شرح الروض فلا اذن اى بكسر الهمزة وفتح الذال المعجمة (قوله واشار صلى الله عليه وسلم) وجه الاشارة ان نقصان الرطب بالجفاف أوضح من أن يسأل عنه فكان الغرض من السؤال الاشارة الى هذا ومن ثم تعلم ان امتناع بيع الرطب بالجاف لتحقق النقصان وامتناع الرطب بالرطب لجهل المماثلة كذا فى الاسنوى اه سم على منهج ومحل تحقق النقصان فى بيع الرطب بالجاف اذا بيع بمثله على تلك الحالة موازنة اما لو اعتبر جفاف الرطب تقديرا فهو من جهل المماثلة ما

(قوله فالنقصان أوضح) اى لكونه معلوما لكل احد (قوله ويشترط مع ذلك) اى الجفاف لحصول المماثلة واستمرار الكمال (قوله عدم نزع نوى التمر) فهل منه العجوة المنزوعة النوى فلا يجوز بيع بعضها ببعض أم لا لانها على هذه الهيئة تدخر عادة ولا يسرع اليها الفساد فيه نظر والاقرب الاول لان نزع نواها يعرضها للفساد مع انها لا تخلو من أن تكون رطبا نزع نواه او تمرا فان كانت من التمر فعدم الصحة فيها مستفاد مما ذكر وان كانت من الرطب فالفساد فيها مستفاد من قولهم لا يباع رطب برطب ولا بجاف والرطوبة فيها متفاوتة ومثلها بالاولى التى بنواها لان النوى فيها غير كامن (قوله فلا عبرة) اى فلا يباع بعضه ببعض وقوله الاعلى ما يأتى فى نحو الخ اى فيجوز بيع بعضه ببعض وهو الراجح الآتى

(قوله في نحو مشمش) من النحو الخوخ (قوله وفي اللحم انتفاء عظم) اى مطلقا كثيرا وقل لان قليله يؤثر في الوزن ككثيره ومن العظم ما يؤكل منه مع اللحم كاطرافه الرقاق (قوله يؤثر) قيد في الملح لانه يقصد للاصلاح فاغتفر قليله دون كثيره (قوله وقليل الرطوبة يؤثر فيه) يؤخذ منه انه لو كانت قليلة جدا كانت كالملح فلا تضر (قوله بخلاف نحو التمر) اى مما معياره الكيل فلا يعتبر فيه تناهي جفافه (قوله بيع جديده) اى التمر (قوله ابتلا) اى او أحدهما (قوله وان جفا) اى او أحدهما (قوله عند أول كل منهما) مجاوزة ج عند أول خروجه منهما اه وهي واضحة ٤٧ (قوله غيرات أقربها أولها) اى العرايا لم يصلح استثناء غيرها اى ولهذا جرى عليه في المنهج كالشارح

ما يأتي في نحو القثاء عن ج ولا يؤثر ذلك في نحو مشمش وفي اللحم انتفاء عظم وملح يؤثر في وزن وتناهي جفافه لانه موزون وقليل الرطوبة يؤثر فيه بخلاف نحو التمر ومن ثم بيع جديده الذي ليس فيه رطوبة تؤثر في الكيل بعتيقه لا بر ببراته لا وان جفا وإعلم ان شراح هذا الكتاب قد اختلفوا في فهم قوله (وقد يعتبر الكمال) المقتضى لصحة بيع الشئ بمثله (أولا) فمن ذاهب الى ان المراد منه انه يستثنى مما مر المقتضى للنظر الى آخر الاحوال مطلقا العرايا الآتية لان الكمال فيها بتقدير جفاف الرطب اعتبر أول أحواله عند البيع أو نحو عصير الرطب أو العنب لاعتبار كماله عند أول كل منهما وان كانا غير كاملين أو اللبن الحليب لانه كامل عند خروجه من الضرع وقد قال بكل من ذلك جمع والاوجه صحة كل منها غير ان أقربها أولها كما جرى عليه الشارح اذ كمال الاخيرين نوع تعدده بتعدد أحوالهما معلوم من كلام المصنف في هذا الباب فلا يحتاج لذكره بخلاف العرايا وأيضا فهي رخصة أبيحت مع انتفاء الكمال فيها عند البيع بخلافهما فهي أحرى بالاستثناء بل ربما اذا نظر لهذا لم يصح استثناء غيرها واذا تقرر اشتراط المماثلة وقت الجفاف (فلا يباع رطب برطب) بفتح الراء ين وضمهما وعليه يدل السياق (ولا بتمر ولا عنب بعنب ولا بزبيب) ولا بسر ببسر ولا برطب ولا بتمر ولا طلع اناث باحدها ولا بمثله للجهل بالمماثلة الآن وقت الجفاف والخبر المار والحق بالرطب في ذلك طري اللحم فلا يباع بطريه ولا بقديده من جنسه ويباع قديده بقديده بلا عظم ولا ملح يظهر في الوزن كما علم مما مر (وما لا جفاف له كالقثاء) بكسر أوله وبالمثلثة والمد (والعنب الذي لا يتزبب لا يباع) بعضه ببعض (أصلا) لتعذر العلم بالمماثلة ويباع الزيتون بعضه ببعض حال اسوداده ونضجه لانه كامل ولا يستثنى لانه جاف وتلك الرطوبات التي فيه انما هي الزيت ولا مائية فيه ولو كان فيه مائية لجف وظاهر كلام المصنف انه لاعبرة بما يجف من نحو القثا ويوجه بان النظر فيه للغالب لكن الذي أورده الشيخ أبو حامد والحاملي وغيرهما الجواز وقال السبكي انه الاقيس (وفي قول) مخرج (تكفي مماثلته رطبا) بفتح الراء لان معظم منافعه رطوبته فكان كاللبن فيباع وزنا وان أمكن كيله ورد بوضوح الفرق (ولا تكفي مماثلة) ما تولد من

(قوله فلا يباع رطب برطب) تفريع على قوله وقت الجفاف المذكور في المتن (قوله وضمهما) ومثل ذلك الرمان فلا يباع بعضه ببعض (قوله وعليه يدل السياق) سياق قوله ولا بتمر (قوله ولا بسر ببسر الخ) وكالبسر فيما ذكر فيه الخلال والبلح (قوله باحدها) اى الثلاثة وهي البسر والرطب والتمر (قوله ولا بمثله) اى اما اذا بيع بطلع الذكور فيجوز لانهما جنسان وقال حج على حج وينبغي ان يعلم امتناع بيع طلع الذكور بمثله (قوله وألحق بالرطب في ذلك الخ) انما جعله ملحقا ولم يجعله من الرطب فيكون داخلا فيه لانه لا يقال عرفا له رطب وانما يقال طري ولكن اللغة تطابق عليه الرطب ففي المختار الرطب بالفتح خلاف اليابس رطب الشئ من باب سهل فهو رطب ورطيب (قوله قديده بقديده) اى من جنسه (قوله ولا ملح يظهر في الوزن) قيد في الملح فقط لانه يمكن

خلوه من العظم فلم يغتفر منه شئ بخلاف الملح فانه لما كان من مصالحه اغتفر القليل منه (قوله كما علم مما مر) اى في قوله وفي اللحم انتفاء عظم الخ (قوله بكسر أوله) اى وبضمه (قوله ولو كان فيه مائية لجف) قال زي وفيه نظر اه أقول ووجهه انه اذا وضع عليه ملح خرج منه ماء صرف يشاهد (قوله ويوجه) اى يمكن توجيهه فلا ينافي ان ما بعده هو المعتمد (قوله وغيرهما الجواز) اى فيما يجف من نحو القثاء ولم يخرج بالجفاف عن كونه مطعوما بخلاف القرع فانه بعد جفافه لا يصلح للأكل وانما يستعان به على السباحة ونحوها (قوله وقال السبكي الخ) معتمد عميرة

(قوله وردّ بوضوح الفرق) وهو ان ما فيه من الرطوبة تمنع العلم بالمماثلة بخلاف اللبن (قوله اى دقيق الشعير) اى او الحنطة وعليه فهو من عطف الخاص على العام وعبارة المصباح والسويق ما يعمل من الحنطة والشعير معروف اه وفى قوله يعمل اشعار بانه ليس عبارة عن الدقيق بمجرده (قوله بحنطة مطلقا) مقلية ام لا (قوله مما يتخذ منها) ظاهره وان قل جدا ولعله فيما جرت به العادة من خلط اللبن او العسل بالنشا المعمول على الوجه المخصوص المسمى بالحلوا او الهيطلية فبيعه بالحنطة باطل لتأثير النار فيه ثم رأيت سم على منهج قال ما نصه ولا يصح بيع الحب بشئ مما يتخذ منه كالدقيق بما يتخذ منه كالحلوا المعمولة بالنشا والعسل (قوله التى يتناهى جفافها) قد يشكل اعتبار التناهى هنا بقوله قبل بخلاف نحو التمر اى فانه لا يشترط فيه

الحب نحو (الدقيق والسويق) اى دقيق الشعير ونحوهما كالنشا (والخبز) فلا يباع شئ منها بمثله ولا باصله اذ الدقيق ونحوه يتفاوت فى النعومة والخبز ونحوه يتفاوت فى تأثير النار ولا تباع حنطة مقلية بحنطة مطلقا لاختلاف تأثير النار فيها ولا حنطة بما يتخذ منها ولا بما فيه شئ مما يتخذ منها ويجوز بيع الحب بالنخالة والحب المسوس اذا لم يبق فيه لب أصلا لانهما غير ربويين (بل تعتبر المماثلة فى الحبوب) التى يتناهى جفافها وهى منقاة من نحو تبن وزوان (حبا) لتحققها فيها وقت الجفاف (و) تعتبر (فى حبوب الدهن كالسمسم) بكسر سينيه (حبا أو دهنا) أو كسبا خالصا من نحو دهن وملح فيباع السمسم بمثله والشيرج بمثله وليس للطحينة المعروفة قبل استخراج دهنها حالة كمال فلا يباع بعضها ببعض ولا يباع سمسم بشيرج اذ هو فى معنى بيع كسب ودهن بدهن وهو من قاعدة مد عجوة والكسب الخالص والشيرج جنسان وحاصل ما فى الكسب بالكسب انه ان كان مما يأكله الدواب فقط ككسب الكتان جاز متفاضلا ومتساويا وان كان مما يأكله الناس ككسب السمسم واللوز فان كان فيه خلط يمنع التماثل لم يجز والا فيجوز والادهان المطيبة كلها مستخرجة من السمسم ثم ان ربى السمسم فيها ثم استخرج دهنه جاز بيع بعضها ببعض متفاضلا بشرطه بناء على انها اجناس كأصولها وان استخرج الدهن ثم طرحت أوراقها فيه لم يجز بيع بعضها ببعض متفاضلا لانها جنس واحد كما ذكره الماوردى وغيره لان أصلها الشيرج ويمكن حمل كلام الشارح على الحالة الاولى كما مرت الاشارة الى حمله أيضا وقولنا لم يجز بيع بعضها ببعض متفاضلا الى آخره أى ولا متماثلا ولا ينافيه تعليلهم بانها جنس واحد اذ لا يلزم من اتحاد الجنس جواز بيع بعضه ببعض متماثلا لقيام مانع هنا وهو عدم تحقق المماثلة (و) تعتبر (فى العنب زبيبا أو خل عنب وكذا العصير) من نحو عنب ورطب ورمان وغيرها (فى الاصح) لان ذلك حالات كمال فيجوز بيع بعض كل منها ببعضه

الا

تناهى الجفاف لانه مكمل وقد يجاب بان مراده بنحو التمر المشمش ونحوه مما لا يتناهى جفافه عادة بخلاف نحو البر لكن يشكل على هذا الجواب ما مر له ايضا من انه لا يضر التفاوت وزنا بعد الاستواء فى الكيل كالبر الصلب بالرخو وقد يقال ايضا المراد بتناهى الجفاف فى الحب وصوله الى حالة يتأتى فيها ادخاره عادة هذا وعبارة المنهج ولا يعتبر فى التمر والحب تناهى جفافهما اه وهى ظاهرة فى المخالفة لما ذكره الشارح اه وكتب سم على منهج ما نصه ينبغى ان ضابط جفافهما أن لا يظهر بزوال الرطوبة الباقية اثر فى المكيال اه وهو صريح فيما قلناه (قوله لتحققها) اى المماثلة (قوله ككسب الكتان) وفى نسخة القرطم (قوله فان كان فيه خلط) اى بان بقى فيه دهن يمكن فصله (قوله ثم ان ربى السمسم) اى بان خلط السمسم بورق الورد وترك حتى تروح ثم عصر مجردا عن الورد (قوله متفاضلا بشرطه) أى من الحلول والتقابض والمعتمد عدم جوازه لانهما جنس واحد اما اذا بيع بعضها ببعض متماثلا فى هذه الحالة فلا مانع منه لانه لم يوجد ما يمنع العلم بالمماثلة ومجرد التروح لا أثر له لانه ليس عينا (قوله كاصولها) أى بناء على انها أجناس أى والحق انها جنس واحد لانها كلها من السمسم (قوله ويمكن حمل كلام الشارح) أى المذكور فيما تقدم بعد قول المصنف وادقة الاصول الخ من قوله ودهن البنفسج بدهن الورد كذلك أى أجناس (قوله وهو عدم تحقق الخ) أى لاختلاطه بما يتحات مما طيب به وبهذا يظهر الفرق بين القول بالفساد هنا والصحة فى الحالة الاولى وهى تربية السمسم فى الاوراق

(قوله الا نحو خل زبيب) وحاصل مسئلة الخلول ان يقال ان كان فيهما ماء امتنع بيع أحدهما بالآخر مطلقا أي سواء كان من جنسه ام لا وان كان في أحدهما فان كان الآخر من جنسه امتنع والا فلا فعلى هذا يباع خل عنب بمثله وخل رطب بمثله وخل عنب بخل رطب وخل زبيب بخل رطب وخل تمر بخل عنب ويمتنع بيع خل عنب بخل زبيب وخل تمر بخل رطب وخل زبيب بخل تمر وخل تمر بمثله وخل زبيب بمثله انتهى زيادي (قوله الذي لم يغل بالنار) أي فيباع اللبن الذي لم ينزع زبده بمثله ولا يباع بالسمن ولا بالزبد ولا بالمخيض لانه حينئذ من قاعدة مد عجوة لان اللبن يشتمل على المخيض والسمن والقياس انه لا يباع الزبد بالمخيض لاشتمال الزبد على سمن ومخيض لكن نقل سم على منهج عن الخادم عن الامام جوازه وتوقف فيه فليراجع انتهى وجزم الزيادي بما قاله الامام (قوله ولا مبالاة بكون الخاثر) هو بالمثلثة ما بين الحليب والرائب ولا يضر في ذلك تفاوت الحموضة في أحدهما وينبغي ان يكون محل عدم الضرر في الخاثر اذا كان ذلك بغير انضمام شيء اليه بان خثر بنفسه والا لم يصح بيع بعضه ببعض أخذا مما يأتي في قوله لمخالطة الانفحة الخ حيث جعل ذلك علة ٤٩ للبطلان (قوله اما ما فيه ماء) فيدخل فيه

الا نحو خل زبيب أو تمر لان فيه ما يمنع العلم بالمماثلة كما مر فعلم من كلامه انه قد يكون للشيء حالتا كمال فأكثر ومقابل الاصح ليس للعصير حالة كمال لانتفاء كونه على هيئة كمال المنفعة والمعيار في الخل والعصير الكيل (و) تعتبر (في اللبن) أي ماهية هذا الجنس المشتمل على لبن وغيره (لبنا أو سمنا او مخيضا) بشرط ان يكون كل منها (صافيا) من الماء مثلا فيجوز بيع بعض أنواع اللبن الذي لم يغل بالنار ببعض كيلا بعد سكون رغوته ولا مبالاة بكون الخاثر أثقل وزنا اما ما فيه ماء فلا يباع بمثله ولا بخالص وما قيد به السبكي وغيره ذلك بغير ما يسير محمول على يسير لا يؤثر في الكيل وما ذكره في المخيض الخالي من الماء من اعتبار ان لا يكون فيه زبد والا لم يبع بمثله ولا بزبد ولا سمن لانه من قاعدة مد عجوة لا العدم كماله محل نظر لان المخيض اسم لما نزع زبده فلا حاجة لما ذكره ثم جعل المصنف له قسيما للبن مع انه قسم منه مراده بذلك انه باعتبار ما حدث له من المخض حتى صار كانه قسيم له وان كان في الحقيقة قسما فاندفع اعتراض كثير بذلك ممن شرح الكتاب وهو مما يعلم منه ان السمن ان كان مائعا فمعياره الكيل أو جامدا فالوزن كما هو توسط بين وجهين واستحسنه في الشرح الصغير وهو المعتمد وان عبر عنه الشارح بصيغة قيل (ولا تكفي المماثلة في سائر) أي باقي (أحواله كالجبن) باسكان الباء وضمها مع تشديد النون وتركه (والاقط) والمصل والزبد لمخالطة

ما لو خلط بالسمن غيره مما لا يقصد للبيع مع السمن كالدقيق فلا يصح بيع المخلوط به لا بمثله ولا بدراهم لان الخلط يمنع من العلم بالمقصود (قوله ولا بخالص) أي ولا بدراهم على ما مر له بعد قول المصنف او نقد دان الخ * (فائدة) * وقع السؤال في الدرس عن بيع الدقيق المشتمل على النخالة بالدراهم هل يصح أم لا لاشتماله على النخالة ويمكن الجواب عنه بان الظاهر الصحة لان النخالة قد تقصد أيضا للدواب ونحوها ويمكن تمييزها من الدقيق بخلاف اللبن المخلوط بالماء فان ما في اللبن من الماء لا يقصد الانتفاع به وحده

٧ يه ث البتة لتعذر تمييزه (قوله محمول على يسير لا يؤثر في الكيل) أي او على شيء قصد به حموضته لانه من مصالحه على ما مر له عن العراقي (قوله وما ذكره) أي السبكي (قوله ولا بزبد ولا سمن لانه الخ) سيأتي ان محل الضرر فيه اذا لم يكن الربوي ضمنا في الطرفين والا فيصح كبيع اللبن باللبن والسمسم بالسمسم وعليه فلعله انما لم يصح بيع المخيض بمثله حيث لم يخل من الزبد لان مخضه واخراج الزبد منه اورث عدم العلم بمقدار ما يبقى من الزبد في المخيض وصير الزبد الكامن فيه كالمنفصل فأثر (قوله فلا حاجة لما ذكره) أي من اشتراط لان ما فيه زبد لا يسمى مخيضا وعليه فالمنازعة في مجرد ذكره لا في الحكم والا فمعلوم انه لا يجوز وقد يقال ذكره لئلا يتوهم ان المراد معظم الزبد بحيث يسمى المشتمل على القليل منه مخيضا (قوله ثم جعل المصنف له) أي المخيض (قوله حتى صار) الاولى اسقاط حتى (قوله وهو مما يعلم منه) أي في قوله ودهن مائع لا جامد فيما يظهر (قوله كالجبن باسكان الباء) أي مع ضم الجيم وتخفيف النون (قوله والمصل) المصل والمصالة ما سال من الاقط اذا طبخ ثم عصر انتهى زيادي

الانفحة او الملح او الدقيق او المخيض فلا يجوز بيع ــــ ل منها بمثله ولا بخالص للجهل بالمماثلة ولا بيع زبد بسمن ولا لبن بما اتخذ منه كسمن ومخيض ولا ينافي ذلك صحة بيع اللبن بعضه ببعض مع ان في كل منهما زبدا لان الصفة حينئذ ممتزجة فلا عبرة بها او خالف العسل بشمعه لامتياز العسل عن الشمع (ولا تكفي مماثلة ما أثرت فيه النار بالطبخ كاللحم (أو القلي) كالسمسم (او الشي) كالبيض أو العقد كالدبس والسكر والفانيد واللبا لان تأثير النار لا غاية له فيؤدي الى الجهل بالمماثلة فلا يجوز بيع بعضه ببعض وانما صح السلم في هذه الاربعة للطافة نارها أي انضباطها ولانه أوسع وخرج بالطبخ وما بعده ما أثرت فيه الحرارة فقط كالماء المغلي فيباع بعضه ببعض وتأثير التمييز المشار له بقوله (ولا يضر تأثير تمييز) للنار (كالعسل والسمن) والذهب والفضة اذ ذلك في العسل لتمييز الشمع وفي السمن لتمييز اللبن وفي الذهب والفضة لتمييز الغش فيباع كل بمثله بعد التمييز لا قبله وفارق بيع التمر بعضه وفيه نواه بان النوى غير مقصود بخلاف الشمع في العسل فاجتماعهما مفض للجهالة نعم لو فرض انه اعقدت أجزاء السمن لم يبع بعضه ببعض كما في الجواهر (واذا جمعت الصفقة) أي عقد البيع سمي بذلك لان كلا من العاقدين كان يصفق يد الآخر عند البيع وخرج بذلك ما اذا تعددت بتفصيل الثمن كأن قابلا المد بالمد والدرهم بالدرهم فانه يصح ولو تعددت بتعدد البائع او المشتري لم يصح وما بحثه بعضهم من كون نية التفصيل كذكره وأقره جمع محل نظر الا ما مر انه لو كان نقدان مختلفان لم تكف نية أحدهما ولا ينافيه ما مر من صحة البيع بالكناية للاغتفار في الصيغة ما لم يغتفر في المعقود عليه (ربويا) أي جنسا واحدا غير تابع بالاضافة الى المقصود (من الجانبين) ولو ضمنا كسمسم بدهن اذ بروز مثل الكامن فيه يقتضي اعتبار ذلك الكامن بخلافه بمثله فانه مستتر فيهما فلا مقتضي لتقدير بروزه ومر ان الماء ربوي لكنه بالنسبة لقصود دار بها بئر ماء عذب بيعت بمثلها مقصود تبعا فلم تجر فيه القاعدة الآتية لذلك وان كان مقصودا في نفسه كما ذكروا في باب بيع الاصول والثمار انه يشترط التعرض لدخوله في بيع دار بها بئر ماء والا لم يصح لاختلاط الماء الموجود للبائع بالحادث للمشتري ومن ادعى ان كلامهم مفروض في بئر ماء مبيعة وحدها فيكون ماؤها حينئذ مقصودا فقد غلط بل صرحوا بما ذكرناه المعلوم منه ان التابع هنا غير التابع ثم وهو ما يكون جزءا أو منزلا منزلته ومثل ذلك بيع بر بشعير وفيهما

(قوله ولا بخالص) أي بلبن خالص (قوله ولا بيع زبد بسمن) أي ولا بيع سمن بجبن (قوله وخالف العسل بشمعه) أي فلا يجوز بيع بعضه ببعض (قوله عن الشمع) قال في المختار الشمع بفتحتين الذي يستصبح به قال الفراء هذا كلام العرب والمولدون يسكنونه والشمعة أخص منه انتهى وقضيته ان الشمعة بفتح الميم ايضا وانه مما يفرق بينه وبين واحده بالتاء (قوله كالدبس) بكسر الدال وسكون الباء وبكسرتين عسل التمر وعسل النحل قاموس (قوله واللبا) بالقصر (قوله في هذه الاربعة) هي الدبس والسكر الخ (قوله ما أثرت) اي النار (قوله كالماء المغلي) اي لانه لا يتأثر بالنار تأثر غيره انتهى سم على منهج (قوله وتأثير التمييز) أي وخرج تأثير الخ (قوله وفارق بيع التمر) اي جواز بيع (قوله فاجتماعهما) اي الشمع مع العسل (قوله انه اعقدت) اي النار (قوله كان يصفق) بابه ضرب انتهى مختار (قوله من كون نية التفصيل) اي فيصح العقد مع النية (قوله من الجانبين ولو ضمنا) اي في احدهما كامثل امالو كان ضمنا فيهما فيصح لما يأتي من صحة بيع السمسم بمثله (قوله ومر ان الماء ربوي) قال سم على حج حرر الشيخ في شرح العباب ان الصحيح جواز بيع خبز البر بخبز الشعير وان اشتمل كل منهما على ماء وملح لاستهلاكهما فليس ذلك من هذه القاعدة اه (أقول) قد تشكل عليه مسئلة الخلول حيث قالوا فيها متى كان فيهما ماء امتنع بيع أحدهما بالآخر مطلقا من جنسه او غيره اللهم الا ان يقال ان الماء في الخبز لا وجود له البتة والمقصود منه انما هو جمع أجزاء الدقيق بخلاف الخل فان الماء موجود فيه بعينه وانما تغيرت صفته بما اضيف اليه فلم تضمحل اجزاؤه او

(قوله لذلك) أي التبعية (قوله لدخوله) أي الماء (قوله ان التابع هنا) وهو ما لا يقصد بالمقابلة اه حج (قوله وهو) أي ثم (قوله ومثل ذلك) أي في الصحة

(قوله وان أثرت فى الكيلين) قال سم على بهجة قوله بان يكون قدر الوميز لظهر الخ ليس المراد من هذا ان ينظر الى ما يحويه كل صاع مثلا فيعتبر ظهوره وعدمه فان ذلك يختلف باختلاف ما يحويه المكيال فتارة قد يحتوى على كثير من الخليط وتارة على القليل بل المراد النظر لمقدار الخليط الذى خلط عليه المبيع لو ميز جميعه هل يظهر فى المكيال نقص لو كيل الخالص على انفراده أم لا قال السبكى ولو كان النقصان لا يتبين فى المقدار ويتبين فى الكثير قال الامام فالممتنع النقصان فان كان ما اشتمل عليه العقد بحيث لو ميز التراب منه لم يبن النقص صح وان كان لو جمع الاصاع او آصعا فالبيع باطل اه بر وكتب أيضا الا ان ذلك أى القليل من التبن ونحوه لا يظهر فى المكيال لو كان يظهر فيه لكن لا قيمة له وكان الخالص منه معلوم المماثلة فينبغى الصحة (قوله بين الدار والذهب خاصة) أى لا بين الدار والمعدن بالذهب ١٥ (قوله المقصود منها اللبن) أى فأثر وإن علماه

أو جهلاه (قوله أو كان فيها) محترز قوله غير تابع بالاضافة (قوله يتحصل منه) أى شئ (قوله كمد عجوة) قال الجوهرى هو تمر من اجود تمر المدينة قال الازهرى والصيحانى منه اه سم على منهج ومثل ذلك العجوة المعروفة حيث جمع فيها بين جنسين كبيع مد منها ودرهم بمد ودرهم غيرهما (قوله وكثوب ودرهم) نبه به على انه لا فرق فيما يختلف به الجنس بين ربوى وغيره كما يأتى فى قوله ولا فرق الخ (قوله فى المجلس) قد يشكل هذا بان مقابل الذهب لم يتعين فى العقد لان الفرض ان العقد واحد فكيف يتأتى ما يقابل الذهب من الثمن الا ان يقال انه عين بالتراضى منهما باعتبار القيمة بعد العقد فليتأمل (قوله يعنى غير الجنس) حمله على ذلك قول المصنف بعد كصحاح الخ (قوله باختلاف الصفة مثلا) يريد ان مراده هنا بالنوع ما ليس بجنس فيشمل اختلاف الصفة والنوع اه ع (أقول) والحاصل ان الاختلاف حيث كان بتعدد الجنس او النوع او الصفة اما فى الطرفين او احدهما كان الحاصل من ذلك تسع صور تعدد الجنس او النوع او الصفة فى كل من الطرفين او احدهما والمد المعتبر فى احد الطرفين اما ان تزيد قيمته على الدرهم أو تنقص او تساوى فتلك ثلاث صور تضرب فى التسع المذكورة تبلغ سبعا وعشرين صورة والعقد فى جميعها باطل الا اذا كان المبيع صحاحا ومكسرة بمثلهما أو بصحاح فقط أو بمكسرة فقط وقيمة المكسر كقيمة الصحيح فان العقد صحيح

أو فى أحدهما حبات من الآخر يسيرة بحيث لا يقصد تمييزها لتستعمل وحدها وان أثرت فى الكيلين وبيع دار فيها معدن ذهب مثلا جهلا بذهب لان المعدن مع الجهل به تابع بالاضافة الى مقصود الدار فالمقابلة بين الدار والذهب خاصة فصح وقولهم لا أثر للجهل بالمفسد فى باب الربا محله فى غير التابع اما التابع فيتسامح بجهله والمعدن من توابع الارض كالحمل يتبع امه فى البيع وغيره ولا ينافيه عدم صحة بيع ذات لبن بمثلها لان الشرع جعل اللبن فى الضرع كهو فى الاناء بخلاف المعدن ولان ذات اللبن المقصود منها اللبن والارض ليس المقصود منها المعدن فلا بطلان اما لو علما بالمعدن او احدهما او كان فيها تمويه ذهب يتحصل منه بالعرض على النار فلا يصح لانه مقصود بالمقابلة فجرت فيه القاعدة (واختلف الجنس) أى جنس المبيع (منهما) بجميعهما بان اشتمل أحدهما على جنسين اشتمل الآخر عليهما (كمد عجوة ودرهم بمد) عجوة (ودرهم) وكثوب ودرهم بثوب ودرهم او بمجموعهما بان اشتمل أحدهما على جنسين اشتمل الآخر على احدهما فقط كثوب مطرز بذهب او قلادة فيها خرز وذهب بيع او بيعت بذهب فان كان الثمن فضة اشترط تسليم الذهب وما يقابله من الثمن فى المجلس (وكمد ودرهم بمدين او درهمين) وبما قررناه سابقا بقولنا او احد المذكور باصله واستغنى عنه بالتعبير المشعر بالتوحيد ويمكن ان يكون استغنى عنه بما علم من أول الباب انه حيث اختلفت العلة لا ربا اندفع ما أورد عليه من بيع ذهب وفضة ببر وحده أو مع شعير او معهما فانه لم يتحد جنس من الجانبين (أو اختلف النوع) يعنى غير الجنس باختلاف الصفة مثلا من الجانبين بجميعهما بان اشتمل أحدهما من الدراهم او الدنانير على نوعين او صفتين اشتمل الآخر عليهما كجيد وردئ بهما او باحدهما بشرط تميزهما اذ لا يأتى التوزيع الا

حينئذ بخلاف ما اذا لم يتميزا وظاهر كلامهم الصحة هنا وان كثرت حبات الآخر وان خالف في ذلك بعض المتأخرين اذ الفرق بين الجنس والنوع ان الحبات اذا كثرت في الجنس لم تتحقق المماثلة بخلاف النوع أو مجموعهما بان اشتمل احدهما على موصوفين بصفتين اشتمل الآخر على أحدهما فقط (كصحاح ومكسرة بهما) أي بصحاح ومكسرة (أو بأحدهما) أي بصحاح فقط او بمكسرة فقط وقيمة المكسرة دون قيمة الصحاح في المثل كما هو الغالب لان التوزيع الآتي انما يأتي حينئذ وما ذكره الطبري من ان من ذلك بيع ذهب بذهب وأحدهما خشن او اسود غير صحيح اذ السواد والخشونة ليس عينا اخرى مضمومة لذلك الطرف بل هو عيب في العوض ومعلوم ان مراد الطبري ان أحد الطرفين اشتمل على عينين من الذهب أحداهما خشنة أو سوداء وكذا لو بانت احداهما مختلطة بنحو نحاس (فباطلة) ولا يجيء هنا تفريق الصفقة والقائل بتفريقها غالط اذ شرط الصحة علم التساوي حال العقد فيما يستقر عليه وذلك مفقود هنا فهو من القاعدة ولان الفساد للهيئة الاجتماعية كالعقد على خمس نسوة ولخبر فضالة بن عبيد قال أتي رسول الله صلى الله عليه وسلم عام خيبر بقلادة فيها خرز معلق بذهب ابتاعها رجل بتسعة دنانير او سبعة فقال صلى الله عليه وسلم لا حتى يميز بينه وبينها قال فضالة فرده حتى ميز بينهما رواه أبو داود ولان قضية اشتمال احد طرفي العقد على مالين مختلفين ان يوزع ما في الطرف الآخر عليهما باعتبار القيمة والتوزيع فيما نحن فيه يؤدي الى المفاضلة او عدم تحقق المماثلة ففي بيع مد ودرهم بمد ودرهم ان اختلفت قيمة المد من الطرفين كدرهمين ودرهم فالمد الدرهمين ثلثا طرفه فيقابله ثلثا المد وثلثا درهم من

(قوله وظاهر كلامهم الصحة هنا) أي في اختلاط أحد النوعين بالآخر (قوله بعض المتأخرين) منهم حج تبعا لما في المنهاج (قوله بخلاف النوع) قد يمنع بان اختلاف النوع في أحد الطرفين يوجب توزيع ما في الآخر عليه وهو مانع من العلم بالمماثلة (قوله دون قيمة الصحاح في المثل) أي اما لو باع رديئا وجيدا بمثلهما أو بأحدهما فلا يضر مطلقا سواء كانت قيمة الردىء دون قيمة الجيد أم لا وعبارة سم على منهج قوله وقيمة الردىء الخ قال الشيخ عميرة هذا الشرط لم أره للأصحاب إلا في مسئلة الصحاح والمكسرة خاصة فكان الشيخ ألحق هذا نظرا الى ان الجودة والرداءة مجرد صفة اهـ وأقول لا يخلو هذا الالحاق عن شيء والفرق ممكن اهـ أقول لعله ان الصحاح والمكسرة لما كانت من صفات النقد الذي به التعامل كانت المساواة فيه محققة فصح في حالة التساوي بخلاف الجيد والردىء فان المساواة بينهما تعتمد التخمين فبطل في صورة الجيد والردىء مطلقا وفي صورة الصحاح والمكسرة حيث كانت قيمة المكسرة دون قيمة الصحاح فتأمله هذا والمعتمد التسوية بين الجيد والردىء والصحيح والمكسر فحيث تساويا في القيمة صح والا فلا (قوله ان من ذلك) أي من قاعدة مد عجوة ودرهم (قوله بل هو عيب في العوض) كذا قيل أي فلا يمنع من الصحة وقوله ومعلوم مراده به دفع الاعتراض على الطبري وحمل ما ذكره من القاعدة فلا يصح (قوله ومعلوم ان مراد الطبري الخ) قال سم على حج قوله وظاهر ان مراده الخ دعوى ظهور ذلك مع تعبيره بقوله وأحدهما خشن أو أسود لا يخفى ما فيها أقول قد يقال قوله من ذلك يعين ان مراده ما ذكر ضرورة انه لا بد في القاعدة المذكورة من عينين في كل من الطرفين او أحدهما (قوله بنحو نحاس) أي فلا يصح أيضا (قوله لخبر فضالة) دليل نقلي (قوله معلق بذهب) أي مع ذهب (قوله ابتاعها رجل) ظاهر في انه وقع صورة البيع من الرجل وعبارة شيخ الاسلام في منهجه الطرف بقلادة فيها خرز وذهب تباع اهـ وهي ظاهرة في انها كانت معروضة للبيع ولم يتعلق بها صورة عقد ولا مانع من ظاهر كلام الشارح لانه بتقدير ذلك يكون غرضه صلى الله عليه وسلم بيان ان العقد الذي صدر فاسد وان الطريق في صحة بيعها افراد كل من الذهب والخرز بعقد (قوله لا حتى يميز) عبارة حج نهى صلى الله عليه وسلم عن بيع قلادة فيها خرز وذهب بذهب حتى يميز بينهما فقال المشتري انما أردت الحجارة فقال لا حتى يميز الخ (قوله فرده) أي البيع اهـ حج (قوله حتى ميز بينهما) ظاهره انه فصل كلا منهما عن الآخر في الخارج لكن لا تتوقف الصحة على ذلك بل يكفي التفصيل في العقد كما مر ويمكن شمول الحديث لذلك بأن يحمل قوله لا حتى يميز على الاعم من التفصيل في العقد وفي الخارج

الطرف الآخر فتتحقق المفاضلة بمقابلة ثلثي مد بنصف مد وان استوت قيمة المدين من الطرفين فالمماثلة غير محققة لانها تعتمد التقويم وهو تخمين قد يخطئ ولا فرق في الجنس المضموم الى الربوي المتحد الجنس من الجانبين بين ان يكون ربويا ام لا وما قيده بعض الشراح في الجنس هنا بالربوي يوهم الصحة في بيع درهم وثوب بمثلهما لان جنس الربوي غير مختلف وليس كذلك اذ هو حينئذ من القاعدة لان جنس المبيع اختلف ومحز ما تقرر في المعين ليخرج به ما في الذمة فلا يأتي بجميع ما في غيره فيه فلا يشكل بما سيأتي في الصلح من انه لو كان له على غيره ألف درهم وخمسون دينارا فصالح عنها بالفي درهم جاز وخرج بالصلح ما لو عوض دائنه عن دينه النقد نقدا من جنسه وغيره أو وفاه به من غير لفظ تعويض لكن بمعناه مع الجهل بالمماثلة فلا يصح وفارق صحة الصلح عن ألف بخمسمائة بان لفظه يقتضي قناعة المستحق بالقليل عن الكثير فيتضمن الابراء عن الباقي وبان المأخوذ فيه بصفة الدين بخلافه هنا فيهما واعلم انه قد يغفل عن دقيقة فلا بأس بالتفطن لها وهي انه علم مما تقرر بطلان بيع نحو دينار فيه ذهب وفضة بمثله أو باحدهما ولو خالصا وان قل الخليط لانه يؤثر في الوزن مطلقا فان فرض عدم تأثيره فيه ولم يظهر به تفاوت في القيمة صح ويؤخذ منه بالاولى بطلان ما عمت به البلوى من دفع دينار مغربي مثلا وعليه تمام ما يبلغ به دينارا جديدا من فضة أو فلوس وأخذ دينار جديد بدله جريا على القاعدة ولهذا قال بعضهم لو قال لصيرفي اصرف لي بنصف هذا الدرهم فضة وبالنصف الآخر فلوسا جاز لانه جعل نصفا في مقابلة الفضة ونصفا في مقابلة الفلوس بخلاف ما لو قال اصرف لي بهذا الدرهم نصف فضة ونصف فلوس لا يجوز لانه اذا قسط عليهما ذلك احتمل التفاضل وكان من صور مد عجوة وقد ذكروا الحيلة الخلاصة من صور الربا بسائر أنواعه وان خصها بعضهم بالتخلص من ربا الفضل ويجوز بيع الجوز بالجوز واللوز باللوز كيلا وان اختلفت القشور كما سيأتي في السلم وبيع لب كل بمثله وانما امتنع بيع ما نزع نواه من التمر لبطلان كماله وسرعة فساده بخلاف لب ما مر ويجوز بيع البيض مع قشره ببيض كذلك وزنا ان

(قوله وهو تخمين قد يخطئ) ويقال مثل ذلك فيما لو اختلف النوع أو الصفة (قوله ليخرج به ما في الذمة فلا يأتي الخ) يعني ما في الذمة فيه تفصيل وحاصله أخذا مما يأتي انه يصح الصلح دون غيره هذا وكان يمكن اجراء الكلام على عمومه وتجعل صورة الصلح مستثناة فلا ترد (قوله فصالح عنها) أي الدراهم والدنانير (قوله لكن بمعناه) كأن قال خذها عن دينك (قوله بان لفظه) أي الصلح (قوله لانه يؤثر في الوزن) قد يشكل على هذا ما مر من جواز المعاملة بالمغشوش وان جهل قدر الغش وكونه مثليا وثبوته في الذمة حيث ضمن بمعاملة او اتلاف فليتأمل الا ان يقال ما هنا ليس فيه تصريح ببيع المغشوش بمثله بل يجوز تصويره ببيعه بغير جنسه بخلافه هنا (قوله ولم يظهر به تفاوت في القيمة) مفهومه انهما لو تفاوتا في القيمة لم يصح وهو مشكل على ما مر من انه لا نظر لتفاوت القيمتين عند الاستواء في الكيل او الوزن لا يقال انما نظر لاختلاف القيمتين هنا لاشتمال أحد العوضين على ذهب وفضة وما مر فيما اذا كان العوضان من جنس واحد لانا نقول الكلام مفروض فيما اذا لم يؤثر الخليط في الوزن أصلا كاشتمال احد العوضين على زنة شعرة من غير جنسه فيفرض انها لا وجود لها فكأنه باع ذهبا خالصا بذهب خالص وان اشتمل أحدهما على قليل من فضة لا تؤثر في الوزن وفي سم على منهج تتمة لو باع فضة مغشوشة بمثلها أو بخالصة ان كان الغش قدرا يظهر في الوزن امتنع والا جاز كذا بخط شيخنا بهامش المحلي اه فلم يفصل في القليل بين ما له قيمة وبين ما لا غيره (قوله مثلا) اى او ابراهيمي (قوله وعليه) اى ومعه من الفضة تمام الخ (قوله هذا الدرهم) اى والحال انه خالص من النحاس (قوله واللوز باللوز كيلا) قضيته ما مر من ان ما زاد على جرم التمر موزون ان يكون الجوز موزونا ويصرح به قول الشيخ في شرح البهجة وفي غيره ذلك يوزن ان كان أكبر جرما من تمر كجوز وبيض الخ ثم رأيت في نسخة والجوز بالجوز وزنا وعليها فلا اشكال وفائدة ذكر هذه الصورة هنا دفع توهم ان نحو الجوز بالجوز من قاعدة مد عجوة ودرهم لاشتمال العقد على ربوي من الطرفين وهو اللب واختلاف المبيع بانضمام القشر اليه (قوله بخلاف لب ما مر) من الجوز الخ (قوله وزنا ان

اتحد الجنس فان اختلف جاز متفاضلا (ويحرم) ويبطل (بيع اللحم) ولو لحم سمك وما في
معنى اللحم كشحم وكبد وطحال وقلب والية وجلد صغير يؤكل غالبا كما علم مما مر
(بالحيوان) ولو سمكا وجرادا (من جنسه) كبيع لحم ضان بضان (وكذا) يحرم (بغير جنسه
من مأكول) كبيع لحم بقر بضان ولحم شاة ببعير (وغيره) ولو آدميا كلحم ضان بحمار
(في الاظهر) لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان وارساله مجبور باسناد
الترمذي له ومعتضد بالنهي الصحيح عن بيع الشاة باللحم وبان أكثر أهل العلم على انه
مرسل ابن المسيب وهو بمنزلة المسند على ما فيه من نزاع وبأن أبا بكر قال وقد نحرت
جزور في عهده فجاء رجل بعناق يطلب بها لحما لا يصلح هذا ولم يخالفه أحد من الصحابة
ومقابل الاظهر الجواز بناء في المأكول على ان اللحوم اجناس والقياس على بيع
اللحم باللحم وفي غيره لان سبب المنع بيع مال الربا باصله المشتمل عليه ولم يوجد ذلك هنا
ويصح بيع لبن شاة بشاة حلب لبنها وان بقي فيها لبن لا يقصد حلبه فان قصد لكثرته أو باع
ذات لبن مأكولة بذات لبن كذلك من جنسها لم يصح اذ اللبن في الضرع يأخذ قسطا من
الثمن بدليل انه يجب التمر في مقابلته في المصراة بخلاف الآدمية ذات اللبن ففي البيان عن
الشاشي الجواز فيها وفرق بان لبن الشاة في الضرع له حكم العين ولهذا امتنع عقد الاجارة
عليه بخلاف لبن الآدمية فله حكم المنفعة ولهذا جاز عقد الاجارة عليه ولو باع لبن بقرة
بشاة في ضرعها لبن صح لاختلاف الجنس اما بيع ذات لبن بغير ذات لبن فصحيح وبيع بيض
دجاجة بدجاجة كبيع لبن بشاة فان كان في الدجاجة بيض والبيض المبيع بيض دجاجة
لم يصح في الاصح وبيع دجاجة فيها بيض بدجاجة كذلك باطل كبيع ذات لبن بمثلها

(باب) بالتنوين في البيوع المنهي عنها وما يتبعها

ثم النهي قسمان أحدهما ما يقتضي الفساد والحرمة لان تعاطي العقد الفاسد اي مع
العلم بفساده او مع التقصير في تعلمه لكونه مما لا يخفى وهو مخالط للمسلمين بحيث يبعد جهله
بذلك حرام أيضا سواء ما فساده بالنص او الاجتهاد والمراد به ما حصل بسبب مفسدة

اتحاد الجنس) ظاهره وان كان أقل جرما من التمر كبيض العصافير والحمام وقضية تمثيل المنهج لما كان أكبر جرما من التمر بالبيض
تخصيص اعتبار الوزن في البيض ببيض نحو الدجاج كالاوز (قوله ولو لحم سمك) أخذه غاية للاشارة الى ان السمك لا يعد لحما كما يأتي
(قوله ولو سمكا) أي حيا لانه لا يعد لحما ومن ثم جاز بيع بعضه ببعض حيا وان جاز بيعه على المعتمد كما مر (قوله لا يصلح) مقول
القول (قوله والقياس) عطف على المعنى أي للبناء والقياس (قوله لان سبب) الاولى على ان سبب الخ (قوله وان بقي) غاية (قوله
كذلك) أي ما كولة (قوله بخلاف لبن الآدمية) ومثلها الفرس ذات اللبن فتباع بمثلها لان لبنها غير مقصود بالعوض وان
قصد في نفسه بدليل انه يرد بدله في المصراة صاع تمر على ما اقتضاه اطلاقهم وان نوزع وا فيه اه ح ج وعموم قول الشارح ما كولة
يخالفه (قوله فله حكم المنفعة) قد يقال ٥٤ قياس ما مر من جواز بيع دار بها بئر ماء بمثلها لان الماء فيها تابع لا مقصود جواز
بيع الشاة المذكورة بمثلها لان اللبن
في الضرع غير مقصود بالعقد
كالماء في البئر اللهم الا أن يقال
ان الشارع لما اوجب الصاع في
مقابلته عند الرد جعله مقصودا
بالعقد كالشاة ولا كذلك البئر (قوله
بغير ذات لبن) أى ولو من جنس
واحد (قوله وبيع دجاجة فيها بيض)
أى بقصدا كله مستقلا كان تصلب

(باب في البيوع المنهي عنها)

(قوله وما يتبعها) منه تلقي الركبان
والنجش (قوله ثم النهي) أي من
حيث هو لا بقيد كونه في هذا
الباب (قوله لان تعاطي العقد)
علة للحرمة وقضيته ان التحريم
انما نشأ من فساد العقد فليس هو
مقتضى النهي والاولى ان يقال
النهي يقتضي التحريم مطلقا سواء
رجع لذات العقد او لازمه
او لمعنى خارج او كان المنهي عنه
غير عقد ويقتضي الفساد ان رجع
لذات العقد او لازمه ويحرم من
حيث تعاطي العقد الفاسد كما انه
يحرم لكونه منهيا عنه (قوله او مع التقصير) قضيته انه مع التقصير يأثم بتعاطي العقد كما يأثم بترك التعلم فليس الاثم بالتقصير نشأ
دون تعاطي العقد ولعل هذا هو مراد حج بقوله حرام على المنقول المعتمد يعني ان المراد أن تعاطي العقد الفاسد مع الجهل بفساده
حرام حيث قصر في التعلم فليست الحرمة مخصوصة بالتقصير (قوله بحيث يبعد جهله بذلك) يؤخذ من ذلك ان ما يقع كثيرا في قرى
مصرنا من بيع الدواب ويؤجل الثمن الى أن يؤخذ من أولاد الدابة المسمى ببيع المقاومة لا اثم على فاعله لان هذا يخفى فيعذر فيه
(قوله حرام أيضا) أى كالذي علم بفساده (قوله والمراد به) أي بما يقتضي الفساد والحرمة

(قوله نشأت من اختلال احد أركان العقد) أى اوشروطه كما هو واضح كالجهل بمدة الخيار او الاجل وسواء كانت المفسدة سببها افتقاد الركن من أصله كالصيغة او فقد ما يعتبر فى الركن كالعجز عن التسليم (قوله فى الاول) هو قوله كالنهى عن بيع مال الغير والثانى بيع الخمر والثالث الملامسة (قوله انما هو امور) لعله اراد بالامور ما فوق الواحد اذ سبب المفسدة عدم الملك والقدرة على التسليم فكان الاولى ان يقول امران (قوله وقيد ذلك) أى كون العقد الفاسد حراما (قوله من غير تحقيق) أى بان اطلق اوقصد غير المعنى الشرعى (قوله محمل) اى عرفا (قوله اذ لا محمل له) هو واضح عند الاطلاق كما هو ظاهر اما لو قصد غير المعنى الشرعى ففيه نظر وينبغى عدم الحرمة (قوله وقد يجوز) أى العقد الفاسد (قوله كان امتنع ذو طعام) أى او ذو دابة من ايجارها (قوله فله الاحتيال) اى فلو لم يفعل ذلك بل اشتراه بما سماه البائع لزمه المسمى واضطراره لا يجعله مكرها على العقد بما ذكر (قوله او القيمة) قضية التعبير بالقيمة انه لا يلزمه اقصى القيم وقد يوجه بان جواز ذلك له اخرجه عن نظائره من العقود الفاسدة ويحتمل ان المراد بالقيمة اقصى القيم ولكن الاول هو الظاهر ولا فرق فى ذلك بين ان يتلف حالا او بعد مدة لاذن الشارع له فى ذلك (قوله خارج عنه) اى بأن لا يكون لفقد ركن ولا شرط وعبارة سم على حج بان لا يكون لذاته ولا لازمه بقرينة ما تقدم (قوله فلا يوجب الفساد) اى ولكنه حرام (قوله عن عسب الفحل) قال سم على منهج قد ورد التصريح بالنهى عن ثمنه فى رواية الشافعى فى المختصر كذا بهامش المحلى لشيخنا اه أى فيكون الحمل اولى أى لانه لا يحتاج لتقدير مضاف وقد يجاب عن المصنف بانه اختار ما ذكره لشموله للانواع الثلاثة المذكورة فى معنى العسب (قوله رواه الشيخان) عبارة المنهج رواه البخارى ومثله فى الخطيب وعبارة حج كعبارة الشارح ولعل من اقتصر على الرواية عن البخارى ان روايته هكذا نهى رسول الله عن عسب الفحل بخلاف من روى عنهما فانه نظر الى انه ورد فى مسلم نهى عن بيع عسب الفحل فكان مساويا للنهى عن عسب الفحل او ان البخارى رواه عن ابن عمر ومسلم عن غيره فمن رواه عنهما نظر لاتفاقهما على روايته ومن خصه بالبخارى نظر الى روايته عن ابن عمر (قوله بكسر الضاد) قال فى المصباح ضرب الفحل الناقة ضرابا بالكسر نزا عليها اه وهو ظاهر فى ان الضراب مصدر ضرب وعليه فهو مصدر سماعى والا فالضراب وزان فعال بالكسر وهو مصدر الفاعل فقياسه ان يكون مصدر الضارب لا الضرب (قوله اعطاء ذلك) اى والعقد المقتضى لذلك ايضا اه سم على حج (قوله ويقال اجرة ضرابه) اسقطه الشيخ من شرح منهجه ولعل سببه ذلك رجوعه فى المعنى الى الاول لان معناه اجرة ضرابه (قوله والاول) هو قوله وهو ضرابه (قوله مع عمومه) اى المقدر بمعنى احتماله لغير الاجرة (قوله وهذه) اى الحكمة المشار اليها بقوله والفرق الخ حكمة الخ

نشأت من اختلال أحد اركان العقد كالنهى عن بيع مال الغير بغير اذنه وبيع الخمر والكلب والخنزير والملامسة والمنابذة فان منشأ المفسدة الداعية الى النهى عنه فى الاول انما هو أمور راجعة الى العاقد وفى الثانى الى المعقود عليه وفى الثالث الى الصيغة وقيد ذلك الغزالى واعتمده الزركشى بما اذا قصد به تحقيق المعنى الشرعى دون اجراء اللفظ من غير تحقيق معناه فانه باطل ثم ان كان له محمل كملاعبة الزوجة بنحو بعتك نفسك لم يحرم والا حرم اذ لا محمل له غير المعنى الشرعى وقد يجوز لاضطرار تعاطيه كان امتنع ذو طعام من بيعه منه الا باكثر من قيمته فله الاحتيال باخذه منه ببيع فاسد حتى لا يلزمه الا المثل أو القيمة وثانيهما ما كان النهى عنه بسبب عارض لهذه الحقيقة خارج عنه فلا يوجب الفساد كالبيع وقت النداء وقد أشار الى اشياء من الاول فقال (نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عسب) بفتح فسكون للمهملتين وبالباء الموحدة (الفحل) رواه الشيخان (وهو ضرابه) بكسر الضاد أى طروقه للانثى وهذا هو الاشهر ومن ثم حكى مقابله بقال (ويقال ماؤه) وكل من هذين لا يتعلق به نهى فالتقدير عن بدل عسب من اجرة ضرابه وثمن مائه أى اعطاء ذلك وأخذه والا فالعسب لا يتعلق به النهى لانه ليس من افعال المكلفين (ويقال أجرة ضرابه) والفرق بين هذا والاول ان الاجرة ثم مقدرة مع عمومه وهنا ظاهرة وهذه حكمة اقتصار الشارح على ذكر التقدير فى الاولين مع انه جار فى الثلاثة مع ان الاولين فيهما تقدير اذ وفى

(قوله لانه غير متقوم) اى لا قيمة له شرعا وليس المراد به ما قابل المثلى (قوله وكذا تحرم اجرته) اى ايجاره وهل يستحق اجرة المثل كما فى الاجارات الفاسدة اه سم على حج اى اولا لان طروقه للانثى لا مثل له يقابل باجرة فيه نظر ولا يبعد الاول وعليه فالمراد اجرة مثله لو استعمل فيما يقابل باجرة كالحرث مدة وضع يده عليه للانتفاع المذكور ويحتمل الثانى لان هذا الفعل نفسه مما لا يقابل باجرة والاول اقرب ومحل حرمة الاستئجار حيث استأجره للضراب قصدا فلو استأجره لينتفع به ما شاء جاز ان يستعمله فى الانزاء تبعا لاستحقاقه المنفعة بخلاف ما لو استأجره للحرث او نحوه فلا يجوز استعماله فى الانزاء لانه انما اذن له فى استعماله فيما سماه له من حرث اوغيره (قوله وفرق الاول) وعلم مما تقرر ان صورة المسئلة ان يستأجره للضراب فان استأجره على ان ينزى فحله على انثى او اناث صح قاله القاضى لان فعله مباح وعمله مضبوط عادة ويتعين الفعل المعين فى العقد لاختلاف الغرض به فان تلف اى او تعذر انزاؤه بطلت الاجارة اه سم على حج أى عن شرح العباب لحج وقال سم على حج بعد ما ذكر وقد يستشكل هذا مع تفسيره الضراب بالطروق ويقال لم تظهر مغايرته للانزاء المذكور ولا اشكال لان الطروق فعل الفحل بخلاف الانزاء فانه فعل صاحب الفحل فليتأمل اه لكن قد يرد عليه ان الانزاء وان كان من فعل صاحب الفحل الا ان نزوان الفحل باختياره وصاحبه عاجز عن تسليمه وقد يجاب بان ٥٦ الاجارة واقعة على فعل المكلف الذى هو الانزاء والمراد منه محاولة صعود الفحل على الانثى على ما جرت به العادة وفعل الفحل وان كان هو المقصود لكنه ليس معقودا عليه فيستحق الاجرة اذا حصل الطروق بالفعل فلو لم يحصل لم يستحق أجرة فراجعه (قوله ويجوز الاهداء لصاحب الفحل) بل لو قيل يندب لم يبعد اه حج وعبارة سم على منهج قال م ر ويستحب هذا الاعطاء اه وظاهره سواء كان ذلك قبل اعطاء الفعل أو بعده (قوله وتستحب اعارته للضراب) ومحل ذلك حيث لم يتعين والا وجب وكان الامتناع منها كبيرة حيث لا ضرورة عليه فى ذلك ولا فرق فى حرمة الامتناع حيث تعين الفعل وهنا بين امتناعه من اعارته لعامة الناس أو بعضهم وتجب الاعارة مجانا ويفرق بينه وبين المصحف حيث لا تجب اعارته مجانا وان تعين لقراءة الفاتحة بان لم يكن فى البلد غيره بان المصحف له بدل بان يلقنه غيبا بخلاف هذا وبان المصحف تمكن اجارته بخلاف الفحل وينبغى وجوب اتخاذ الفعل على أهل البلد حيث تعين ايقاف نسل دوابهم على الكفاية بحيث لم يتيسر لهم استعارته مما يقرب من بلدهم عرفا (قوله وغلط من سكنها) ظاهره فيهما (قوله وهاؤه للمبالغة) وعليه فيفرق بين المفرد وجمعه بالهاء (قوله من نتجت الناقة الخ) قال بعضهم فى هذا المقام ان نتج وان كان فى صورة المبنى للمفعول لكنه فى الحقيقة مبنى للفاعل فنتجت الناقة كقولك ولدت الناقة فالناقة فاعل ونتجت مبنى للفاعل لكنه غير الى صورة المبنى للمفعول اه ويرده قولهم فى باب النائب عن الفاعل ان للعرب افعالا التزموا مجيئها مبنية للمفعول ولم يذكروا لها فاعلا وعبارة شيخ مشايخنا الشنوانى فى حواشى الازهرية نصها وذهب [بعضهم] الى ان المبنى للمفعول أصل برأسه اذ لنا افعال لم تبن قط للفاعل نحو جن وحم اه وعبارة المرادى أيضا وهذا من الافعال التى [لم يسم] الفاعل وجاءت على صيغة المفعول نحو سر وجن وزكم وفى المختار نتجت الناقة على ما لم يسم فاعله تنتج نتاجا ونتجها [اهلها نتاجا كـ]ـضرب اه هذا وفى المصباح والقاموس ما قد يخالفه فراجعهما (قوله ووجه البطلان ثم) أى فى قوله بان يبيع نتاج الخ

(قوله حرام أيضا) حرام حيث قصر فى مصرنا من بيع الدواب دون

الثالث واحد (فيحرم ثمن مائه) ويبطل بيعه لانه غير متقوم ولا مقدور على تسليمه ولا معلوم (وكذا) تحرم (اجرته) للضراب (فى الاصح) لان فعل الضراب غير مقدور عليه للمالك والثانى يجوز كالاستئجار لتلقيح النخل وفرق الاول بان الايجار لتلقيح النخل فى المستأجر عليه هو فعل الاجير الذى هو قادر عليه ويجوز الاهداء لصاحب الفحل وتستحب اعارته للضراب (وعن حبل الحبلة) رواه الشيخان (وهو) بفتح الموحدة فيهما وغلط من سكنها جمع حابل وقيل مفرد وهاؤه للمبالغة (نتاج النتاج) بفتح أوله وكسره وهو الموجود فى خط المصنف وعليه عرف الفقهاء وفى هذا تجوز من حيث اطلاق الحبل على البهائم مع انه مختص بالآدميات ومن حيث اطلاق المصدر على اسم المفعول أى المحبول (بان يبيع نتاج النتاج) كما عليه أهل اللغة (أو بثمن الى نتاج النتاج) كما فسره راويه ابن عمر رضى الله عنهما أى الى ان تلد هذه الدابة ويلد ولدها من نتجت الناقة بالبناء للمفعول لا غير ووجه البطلان ثم انعدام شروط البيع

(قوله وهنا جهالة) أى فى قوله أو بثمن الى نتاج الخ (قوله جمع ملقوحة) أى ملقوح بها فنيه حذف وايصال (قوله وهى ما فى البطون) هذا تفسير له شرعا ما لغة فهو جنين الناقة خاصة كما فى المنهج وسيأتى ما فيه ثم تفسير الملاقيح ان شمل الذكر والانثى احتيج الى المسامحة فى قوله جمع ملقوحة اه سم على منهج (قوله وعن المضامين) قال عميرة قال الازهرى سميت بذلك لان الله أودعها ظهورها فكانها ضمنتها اه وفسرها الاسنوى بما تحمله من ضراب الفحل فى عام او عامين مثلا ونحوه فى القوت كذا بهامش المحلى بخط شيخنا اهسم على منهج (قوله من الماء) ان قلت حينئذ يستغنى عن هذا بما تقدم فى العسب فما وجه ذكره قلت وجهه ورود النهى على خصوص الصيغتين فلو اقتصر على احداهما فربما يتوهم مخالفة المتروكة للمذكورة مع ان لكل منهما معنى آخر به تفارق الاخرى فليتأمل اه سم على منهج وقال فى حاشية حج بعد مثل ما ذكر وحينئذ فما سبق لا يغنى عن هذا الاحتمال ان يفسر بغيره اى كضرابه او اجرة ضرابه وهذا لا يغنى عما سبق ٥٧ لان له معنى آخر يصاحبه البطلان أيضا

وهنا جهالة الاجل (وعن الملاقيح) جمع ملقوحة (وهى ما فى البطون) من الاجنة (و) عن (المضامين) جمع مضمون (وهى ما فى اصلاب الفحول) من الماء رواه مالك مرسلا والبزار مسندا وانعقد الاجماع عليه لفقد شروط البيع واطلاق الملاقيح على ما فى بطون الابل وغيرها الذى يصرح به كلامه سائغ لغة أيضا خلافا للجوهرى (و) عن (الملامسة) رواه الشيخان (بان يلمس) بضم الميم وكسرها وما اشتهر على الالسنة من الفتح فلا وجه له لانها فى الماضى مفتوحة وليست حرف حلق (ثوبا مطويا) او فى ظلمة (ثم يشتريه على أن لا خيار له اذا رآه) أو على انه يكتفى بلمسه عن رؤيته (أو يقول اذا لمسته فقد بعتكه) اكتفاء بلمسه عن الصيغة أو على انه متى لمسه انقطع خيار المجلس او الشرط (و) عن (المنابذة) بالمعجمة رواه الشيخان (بان يجعلا النبذ) أى الطرح (بيعا) اكتفاء به عن الصيغة او يقول اذا نبذته فقد بعتكه أو متى نبذته انقطع الخيار أو على انك تكتفى بنبذه عن رؤيته وبطلانه لعدم الرؤية او الصيغة او الشرط الفاسد (و) عن (بيع الحصاة) رواه مسلم (بان يقول بعتك من هذه الاثواب ما تقع هذه الحصاة عليه او يجعلا الرمى لها بيعا أو بعتك) عطف على بعتك فقوله او يجعلا شبه اعتراض ومثله شائع لا يخفى (ولك) أولى أو انا (الخيار الى رميها) لنحو ما مر فيما قبلها (وعن بيعتين فى بيعة) رواه الترمذى وصححه (بان يقول بعتك بالف نقدا أو الفين الى سنة) فخذ بايهما شئت أنت أو أنا أو شاء فلان للجهالة بخلاف ما لو قال بالف نقدا والفين الى سنة فانه يصح ويكون الثمن ثلاثة آلاف ألف حالة وألفان مؤجلة لسنة (أو بعتك ذا العبد) مثلا

فتأمل اه ولم يظهر من كلامه المعنى الثانى للمضامين المغاير لمعانى عسب الفحل هذا وقال الاسنوى الاول ان يشترى ماءه مطلقا والثانى ان يشترى ما تحمله الانثى من ضرابه فى عام او عامين وعليه فهما معنيان مختلفان (قوله لانها فى الماضى مفتوحة) نقل الاسنوى فى باب الاحداث الكسر فى الماضى وعليه فيكون المضارع بالفتح فلعل الشارح اقتصر على الاشهر (قوله او يقول اذا نبذته) قال عميرة تصح قراءته بضم التاء وبفتحها وكذا كل صورها اى التاء ولا فرق بين رمى البائع والمشترى (قوله او الصيغة) يرد عليه ان قوله فقد بعتكه صيغة فكان الوجه ان يقال ان البطلان فى هذه للتعليق لا لعدم الصيغة

٨ يبحث واجاب عميرة بانه يعلم من هذا الكلام ان قوله فقد بعتكه اخبار لا انشاء اه اى او انه جعل الصيغة مقيدة لانتفاء شرطها وهو عدم التعليق (قوله شبه اعتراض) انما جعله شبه اعتراض ولم يجعله اعتراضا لانه معطوف على يقول والعامل فيه أن فهو من قبيل المفرد فى الحقيقة والاعتراض شرطه ان يكون بجملة لا محل لها من الاعراب قال سم على حج ويجوز ان يكون معمولا لمحذوف معطوف على يقول اى أو يقول بعتك وقد ينظر فيه بان عطف مثل ذلك من خصائص الواو وقد يجعل قوله أو يجعلا الخ المعطوف على يقول متقدما على ما بعده المعطوف على بعتك من تأخير (قوله وعن بيعتين) بكسر الباء على معنى الهيئة ويجوز الفتح كما فى فتح البارى وقوله فى بيعة بفتح الباء لا غير (قوله والفين الى سنة) لو زاد على ذلك فخذ بايهما شئت الخ ففى شرح العباب ان الذى يتجه البطلان وان تردد فيه الزركشى لان قوله فخذ الخ مبطل لايجابه فيبطل القبول المترتب عليه اه فليتأمل اه سم على حج (قوله ألف حالة) التأنيث لتأويل الالف بالدراهم أو نحوها والا فالالف مذكر قاله الجوهرى

(قوله أو فلان) عبارة ج أو فلانا اه ولعل الشارح أشار إلى أن مثل شرط بيع المشتري شرط بيع غيره كأن يقول بعتك هذا بشرط أن يبيعني زيد عبده أو داره (قوله بشرط قرض) أي مثلا كما يأتي (قوله كما صححه في المجموع) عبارة ج هنا بعد ما ذكره نصها وما وقع في الروضة وأصلها من صحة الرهن فيما لو رهن بدين قديم مع ظن صحة شرطه في بيع أو قرض بأن فساده ضعيف أو أن الرهن مستثنى لأنه مجرد توثق فلم يؤثر فيه ظن الصحة إذ لا جهالة تقتضيه بخلاف ما هنا اه (أقول) وقد يؤخذ من قول ج اعتماد أن الرهن مستثنى من قول الشارح بعد قول المصنف في الرهن لو رهنه بعد بالشرط مفسد صح اه ووجه الأخذ أنه أطلق في صحة الرهن فيشمل ما لو علما فساد الأول وما لو ظنا صحته ويوافقه ما نقله سم على ج عن شرح الروض من أنه لم يضعفه بل فرق (قوله أو ثوبا ويخيطه) ٥٨ عبارة ج والبائع يخيطه ثم قال تنبيه قدرت ما مر قبل يخيطه ردا لما يقال ظاهر كلامه أنه جملة حالية وهو ممتنع لأن المضارع المثبتة لا تدخل عليها الواو الحال اه وكتب عليه سم أن الواو من المصنف فيه دق بوجودها من المشتري وعدمه (قوله لا الشرط) ومثله الإطلاق فيما يظهر (قوله ويفرق) قضيته أن هذا الفرق بينهما بعد الحمل المذكور ويشكل بأنه يقتضي أنه لو أراد بقوله ويخيطه الاستئناف لم يصح البيع وفيه نظر لأن قصد الاستئناف مناف للعبارة المقتضية للبطلان فلعل الفرق بما ذكر واقع في كلام غير الشارح بناء على عدم الحمل فليراجع (قوله فالأصح بطلانه) قال في الروض وشرحه وإن اشترى زرعا أو ثوبا مثلا بعشرة بشرط حصده وخياطته بدرهم لم يصح الشراء لاشتماله على شرط عمل فيما لم يملكه بعد سواء شرط العمل ما لو على البائع أم على الأجنبي فتعبيره بما قاله أولى من تقييده الأصل بالبائع وإن قال اشتريته بعشرة واستأجرتك لحصده أو خياطته بدرهم وقبل بأن قال بعت وأجرت صح البيع وحده أي دون الإجارة لأنه استأجر قبل الملك لمحل العمل وإن اشتراه واستأجره بالعشرة ففيه قولا تفريق الصفقة في البيع وتبطل الإجارة ولا تصح في الأصل فإنه قال فطريقان أحدهما على القولين في الجمع بين مختلفي الحكم والثاني تبطل الإجارة وفي البيع قولا تفريق الصفقة فليراجع من زيادة المصنف وبه صرح في المجموع فلو جمعها مع التي قبلها بأن قال قبل قوله وقبل أو اشتراه واستأجره بالعشرة كان أحسن وأخصر (قوله فيما لم يملكه المشتري إلى الآن) أي لأنه إنما يملكه بعد تمام الصيغة

(بألف على أن تبيعني) أو فلان (دارك بكذا) أو تشتري مني أو من فلان كذا بكذا للشرط الفاسد (وعن بيع وشرط كبيع بشرط بيع) كما مر (أو) بيع دار بألف بشرط (قرض) مائة لأنه جعل الألف ورفق العقد الثاني ثمنا واشتراطه فاسد فبطل مقابله من الثمن وهو مجهول فصار الكل مجهولا ثم إذا عقدا الثاني مع علمهما بفساد الأول صح وإلا فلا كما صححه في المجموع (ولو اشترى زرعا بشرط أن يحصده) بضم الصاد وكسرها (البائع أو ثوبا ويخيطه) البائع أو بشرط أن يخيطه كما بأصله وعدل عنه ليبين عدم الفرق بين التصريح بالشرط والإتيان به على صورة الإخبار وبه صرح في مجموعه وفي كلام غيره ما يقتضي أن خطه بالأمر لا يكون شرطا ويظهر حمله على ما إذا أراد مجرد الأمر لا الشرط ويفرق بين خطه ويخيطه بأن الأمر بشيء مبتدأ غير متعلق بما قبله بخلاف الثاني فإنه حال وهي مقيدة لما قبلها فكانت في معنى الشرط (فالأصح بطلانه) أي الشراء لاشتماله على شرط عمل فيما لم يملكه المشتري إلى الآن وقضيته أنه لو تضمن إلزامه بالعمل فيما ملكه كأن اشترى ثوبا بشرط أن يبني حائطه صح وهو غير مراد بل الأوجه البطلان هنا قطعا كما علم من قوله بشرط بيع أو قرض إذ هما مثالان فبيع بشرط إجارة أو إعارة باطل لذلك سواء أقدم ذكر الثمن على الشرط أم أخره عنه وإنما جرى الخلاف في صورة المتن لأن العمل في المبيع وقع تابعا لبيعه فاغتفر على مقابل الأصح القائل إن فيه جمعا بين بيع وإجارة وقيل يبطل الشرط وفي البيع قولا تفريق الصفقة ولو اشترى حطبا مثلا على دابة بشرط إيصاله منزله لم يصح وإن عرف المنزل لأنه بيع بشرط وإن أطلق صح العقد ولم يكلف إيصاله منزله ولو اعتيد بل يسلمه له في موضعه والحاصل من كلامهم أن كل شرط مناف لمقتضى العقد إنما يبطله إذا وقع في صلبه أو بعده وقبل لزومه بخلاف

(قوله ولو) غاية (قوله وحيث صح) اى العقد وهو فائدة مجردة لا تعلق لها بشرح المتن وقوله لم يجبر اى العاقد (قوله واجرة ضمان المغصوب) ويقلع غرس وبناء المشترى هنا مجانا على ما فى موضع من فتاوى البغوى معتمد ورجحه جامعها لكن صريح ما رجحه الشيخان من رجوع مشتر من غاصب بالارش عليه الرجوع به هنا على البائع بالاولى لعذره مع شبهة اذن المالك ظاهرا فاشبه المستعير اه شرح م ر وكتب سم على قوله مجانا ظاهره وان كان جاهلا وقوله الآتى بعذره يقتضى انه فى الجاهل اه (أقول) وقوله بالاولى قد يتوقف فيه بان التغرير محقق من الغاصب ولا كذلك هنا لجواز ان يكون الفساد نشأ من تقصير المشترى (قوله ولو مع علمه بالفساد) اى اذا كان على وجه يقول بالملك معه بعض الائمة على ما يفيده قوله الا ان يعلمه والثمن الخ (قوله مما لا يملك) انظر ما ضابطه عند ابى حنيفة (قوله فى النكاح الفاسد) اى فانه لا ارش فيه (قوله كما فى النكاح) يقتضى ان الفرق بين المقبوض بالشراء الفاسد والمغصوبة وقوله وعلى الاول يقتضى ان الفرق بين المغصوبة والموطوءة بالنكاح الفاسد لانها المختلف فى واجبها (قوله لان مجلس العقد كالعقد) اى غالبا (قوله ويستثنى من النهى الخ) اى من البطلان اللازم للنهى المذكور ولو قال ويستثنى من القول ببطلان البيع مع الشرط نحو الخ لكان أوضح (قوله فى غير الربوى) أفاد تقييده بذلك فى الاجل دون الرهن والكفيل انه لا فرق فى العوض الذى يشترط فيه الرهن أو الكفيل بين كونه ربويا أو غيره وهو كذلك (قوله وشرط الصحة) اى صحة العقد مع الاجل (قوله بمعلوم لهما) اى فلا يكفى علم أحدهما ولا علم غيرهما كما يفهم من اطلاقه لكن سيأتى فى السلم انه يكفى علم العاقدين او علم عدلين غيرهما وقياسه ان يقال بمثله هنا لانه أضيق من البيع فيكفى علم غيرهما (قوله كالى صفر الخ) زاد حج لا فيه (قوله لا الى الحصاد) ومثل ذلك التأجيل بنزول سيدنا عيسى لانه مجهول (قوله ونحوه) اى ما لم يريدا وقته المعتاد ويعلمانه (قوله بسقوط بعضه) اى الاجل (قوله شاذ) اى لما قدمه من ان شرط صحة العقد ان لا يبعد بقاء الدنيا الخ (قوله ولا يقدح السقوط) اى للاجل (قوله بموته) اى المشترى (قوله اذ هو أمر غير متيقن الخ) هذا مكابرة ظاهرة اذ لا شبهة اذا كان التأجيل بمائتى سنة مثلا فى تيقن العاقدين عند العقد السقوط اذا كان كل قد بلغ مائة سنة مثلا تيقنهما انهما لا يعيشان المائتين أيضا فتأمل اه سم على حج (أقول)

ما لو تقدم عليه ولو فى مجلسه كما سيأتى وحيث صح لم يجبر على فسخه بوجه ومقبوض بشراء فاسد مضمون بدلا ومهرا وقيمة ولد وأجرة ضمان المغصوب اذ هو مخاطب برده كل لحظة ومتى وطئها المشترى لم يحد ولو مع علمه بالفساد الا ان يعلمه والثمن ميتة أو دم أو نحو ذلك مما لا يملك به أصلا بخلاف ما لو كان الثمن نحو خمر لخنزير لان الشراء به يفيد الملك عند ابى حنيفة ولو كانت بكرا فهو مهر بكر كالنكاح الفاسد وارش بكارة لا تلافها بخلافه فى النكاح الفاسد اذ فاسد كل عقد كصحيحه فى الضمان وعدمه وارش البكارة مضمون فى صحيح البيع دون صحيح النكاح وهذا ما ذكره الزركشى وابن العماد والاصح فى النكاح الفاسد وجوب مهر مثل ثيب وارش بكارة وعلى الاول فلا ينافى ما يأتى فى الغصب انه لو اشترى بكرا مغصوبة ووطئها جاهلا انه يلزمه مع ارش البكارة مهر ثيب لوجود العقد المختلف فى حصول الملك به هنا كما فى النكاح الفاسد بخلافه ثم ولو حذف العاقدان المفسد للعقد ولو فى مجلس الخيار لم ينقلب صحيحا اذ لا عبرة بالفاسد بخلاف ما لو ألحقا شرطا صحيحا أو فاسدا فى مجلس الخيار فانه يلحق العقد لان مجلس العقد كالعقد (ويستثنى) من النهى عن بيع وشرط (صور) تصح (كالبيع بشرط الخيار أو البراءة من العيب أو بشرط قطع الثمر) وسيأتى الكلام عليها فى محالها (و) بشرط (الاجل) فى غير الربوى لآية الدين وشرط الصحة ان يحدده بمعلوم لهما كالى صفر أو رجب لا الى الحصاد ونحوه كما يأتى فى السلم بتفصيله المطرد هنا كما لا يخفى وان لا يبعد بقاء الدنيا اليه كألف سنة والا بطل البيع للعلم حال العقد بسقوط بعضه وهو يؤدى الى الجهل به المستلزم للجهل بالثمن لان الاجل يقابله قسط منه وقول بعض الاصحاب يجوز ايجار الارض ألف سنة شاذ غير معمول به واذ صح كان أجل بما لا يبعد بقاء الدنيا اليه وان بعد بقاء المتعاقدين اليه كمائتى سنة انتقل بموت البائع لوارثه وحل بموت المشترى ولا يقدح السقوط بموته اذ هو أمر غير متيقن حال العقد فلم ينظر اليه والا لم يصح بأجل

وقد يجاب بان ظن عدم الحياة هنا ناشئ من العادة وهى غير قطعية بخلاف عدم بقاء الدنيا فانه مأخوذ من الادلة فالظن فيها أقوى فنزل منزلة اليقين (قوله والا) اى بان نظر اليه وقيل بالبطلان (قوله لمن يعلم) لعل المراد بالعلم هنا الظن والا لم تصح الملازمة فى قوله والا لم يصح البيع الخ اى ولو نظر الى غير المتيقن لم يصح البيع الخ واتنافى ذلك ما أفاده قوله لانه أمر غير متيقن من الضرر فى المتيقن اه سم على حج (قوله عادة) قضيته انه لو علم موته بقية يومه مثلا باخبار معصوم لم يصح العقد ولعله غير مراد اعتبارا بما هو الغالب فى أحوال المتعاقدين (قوله بخلافه) اى وهو الصحة (قوله اما بالمشاهدة) اى ويحصل العلم اما بالمشاهدة الخ (قوله أو الوصف بصفات السلم) سيأتى فيه انه لا بد فى ذلك من معرفة العاقدين وعدلين بالوصف فقياسه ان يأتى مثله هنا وقد يفرق على بعد بأن المسلم فيه معقود عليه فضويق فيه ما لم يضايق فى الرهن وبانه لو لم يمكن اثبات الصفات عند التنازع هنا لم يفت الا مجرد التوثق مع بقاء الحق (قوله من ان) بيان لما مر (قوله وان يكون) اى المرهون (قوله فلو رهنه) اى المبيع بعد قبضه ظاهره ولو فى المجلس وهو ظاهر لان تصرف أحد العاقدين مع الآخر فى مجلس العقد اجازة (قوله بلا شرط) اى فى الرهن المأتى به كان يرهنه بشرط ان تحدث زوائده مرهونة (قوله عنوان الباطن) اى غالبا (قوله أو باسمه) كان المراد انهما يعرفان ذلك المسمى المنسوب والا كان من قبيل الغائب المجهول اه سم على حج (قوله وهذا يجرى على الغالب) اى فلا فرق فى الضامن بين كونه حرا أو رقيقا باذنه والاشارة راجعة الى قوله اذ الاحرار لا يمكن التزامهم (قوله وعدالة) فان قلت اذا اتفقوا فى العدالة واليسار فما معنى اختلافهم فى الوفاء مع وجوبه على المدين بمجرد الطلب قلت يمكن ان اختلافهم ليس على باب وجه محرم ومن ذلك ان بعض المدينين قد يوفى ما عليه بلا طلب من صاحب الحق والآخر لا يوفى الا بعد الطلب ولا ينافى ذلك عدالته لعدم وجوب الوفاء عليه بلا طلب ومنه أيضا ان بعض المدينين اذا طولب يسعى فى الوفاء ولو ببيع بعض ماله اذا لم يكن جنس الدين بماله وتحصيل جنس الدين مع المساهلة فى البيع والشراء والسعى فى تحصيل جنس الدين ولو بمشقة وبعضهم بخلاف ذلك (قوله بهذين) اى بموسر ثقة (قوله كونه غير عاقل) اى فلا يرد انه قد يكون عبدا وهو عاقل (قوله ولا يرد على ذلك) اسم الاشارة راجع لقوله لان تلك انما الخ (قوله صحة ضمان العين المبيعة) وهو المسمى بضمان الدرك الآتى (قوله للعلم به) قد يقال لا يندفع الاعتراض بمجرد ذلك لان غرض المعترض المنازعة فى التعليل بصحة ضمان الاعيان وان كانت آتية فى كلامه

طويل لمن يعلم عادة انه لا يعيش بقية يومه وقد صرحوا بخلافه (والرهن) للحاجة اليه لا سيما فى معاملة من لا يعرف حاله وشرطه العلم به اما بالمشاهدة أو الوصف بصفات السلم ثم الكلام هنا فى وصف لم يرد على عين معينة فهو مساو لما مر من أن الوصف لا يجزى عن الرؤية لانه فى معين لا موصوف فى الذمة خلافا لمن وهم فيه وان يكون غير المبيع فلو شرط رهنه اياه ولو بعد قبضه فسد لانه لا يملكه الا بعد البيع فهو بمنزلة استثناء منفعة فى المبيع فلو رهنه بعد قبضه بلا شرط مفسد صح (والكفيل) للحاجة اليه أيضا وشرطه العلم به بالمشاهدة ولا نظر الى انه لا تعلم حاله لان ترك البحث معها تقصير ولان الظاهر عنوان الباطن أو باسمه ونسبه ولا يكفى وصفه بموسر ثقة اذ الاحرار لا يمكن التزامهم فى الذمة لانتفاء القدرة عليهم بخلاف المرهون فانه يثبت فى الذمة وهذا يجرى على الغالب والا فقد يكون الضامن رقيقا مع صحة التزامه فى الذمة وصحة ضمانه باذن سيده وأيضا فكم من موسر يكون مماطلا فالناس مختلفون فى الايفاء وان اتفقوا يسارا وعدالة فاندفع بحث الرافعى ان الوصف بهذين أولى من مشاهدة من لا يعرف حاله وبما تقرر علم ان الكلام فى الاجل والرهن والكفيل (المعينات) بما ذكرناه والا فسد البيع وغلب غير العاقل المذكور لانه اكثر اذ الاكثر فى الرهن كونه غير عاقل فاندفع قول الاسنوى صوابه المعينين وشرط كل منها ان يكون (لثمن) اى عوض (فى الذمة) اذ الاعيان لا تقبل التأجيل عينا ولا ثمنا ولا يرتهن بها ولا تضمن اصالة كما يأتى فلو قال اشتريت بهذا على ان اسلمه وقت كذا أو أرهن به كذا أو يكفلنى به زيد لم يصح لان تلك انما شرعت لتحصيل ما فى الذمة والمعين حاصل ولا يرد على ذلك صحة ضمان العين المبيعة والثمن المعين بعد القبض فيهما وكذا سائر الاعيان المضمونة للعلم به من كلامه الآتى فى

باب الضمان ولا يصح بيع سلعة من اثنين على ان يتضامنا كما فى تعليق القاضى الحسين والوسيط وغيرهما لانه شرط على كل ضمان غيره وهو خارج عن مصلحة عقده ولو قال اشتريته بألف على ان يضمنه زيد الى شهر صح واذا ضمنه زيد مؤجلا تأجل فى حقه وكذا فى حق المشترى على أحد وجهين ثم مقتضى قاعدة الشافعى رجوع القيد وهو هنا الى شهر لجميع ماقبله وهو اشتريت بر بحه ويصح شرط الثلاثة أيضا فى مبيع فى الذمة ولا يرد عليه ان ذكر الثمن مثال بل قد يطلق على مايشمل المبيع كما قررناه (والاشهاد) للامر به فى قوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم وللحاجة اليه (ولا يشترط تعيين الشهود فى الاصح) لان الغرض ثبوت الحق وهو حاصل باى عدول كانوا ولهذا لو عينهم لم يتعينوا ولو امتنعوا لم يتخير ولا اثر لتفاوت الاغراض بتفاوتهم وجاهة ونحوها لانه لا يغلب قصد ولا تختلف به المالية اختلافا ظاهرا بخلاف مامر فى الرهن والكفيل والثانى يشترط كما فى الرهن والكفيل (فان لم يرهن) المشترى ماشرط عليه رهنه وان أتى برهن غير المعين ولو اعلى قيمة منه كما شمله اطلاقهم اذ الاعيان لاتقبل الابدال لتفاوت الاغراض بذواتها أو لم يشهد من شرط عليه الاشهاد كأن مات قبله (أو لم يتكفل المعين) بان امتنع أو مات قبله وان أقام له المشترى ضامنا غيره ثقة (فللبائع الخيار) ان شرط له وان شرط للمشترى فله عند فوات المشروط من جهة البائع وهو على الفور لانه خيار نقص ولا يجبر

وانما يندفع لو كان مراده ان التعليل بما ذكر يقتضى عدم صحة ضمان الاعيان فالاولى فى التعليل ان يقال انه لما كان يشترط لصحة ضمانها كونها بعد القرض أشبهت مافى الذمة هذا والاولى ان تجعل فى قوله ولا يرد على ذلك راجعة الى قول المصنف بثمن فى الذمة (قوله على ان يتضامنا) زاد فى شرح الروض بخلاف عكسه اه ونظر فيه والد الشارح وقال انظر ماصورته ثم ذكر خلافا فى تصويره واستقرب منه أن يبيع اثنان واحدا شيأ بثمن فى ذمته ثم يشرط كل من البائعين على صاحبه ان يضمن له المشترى اى بكسر الزاء اه ونظر فيه بأن هذا التصوير وان كان صحيحا فى نفسه لكنه ليس بين البائع والمشترى بل بين البائعين وهما بالنظر للضمان أجنبيان عن العقد فلا يصلح حمل العكس على ذلك لكونه ليس بين العاقدين وأجيب بانه اكتفى بذلك وان لم يكن بين العاقدين لكونه صحيحا فى نفسه بقطع النظر عن كونه بين العاقدين فيحمل العكس على مجرد التخالف فقط ومحل عدم الصحة اذا وقع ذلك فى صلب العقد أو قبل لزومه اما اذا تضامنا بعد لزوم العقد فيصح (قوله تأجل فى حقه) اى الضامن (قوله مقتضى قاعدة الشافعى الخ) قضية هذه القاعدة ان يتأجل فى حق المشترى وان لم يضمنه زيد ٦١ وهو خلاف المفهوم من قوله واذا ضمنه زيد الخ اه سم (أقول) والاقرب قضية هذه القاعدة الخ (قوله بر بحه) قال سم على حج خالف فى شرح العباب فقال الذى يتجه انه لا يتأجل لانه لا ملازمة بين الاصيل والضامن فى الحلول والتأجيل فلا يلزم من اشتراط الاجل فى حق الضامن اشتراطه فى حق الاصيل وصورة المسئلة ان زيدا أنشأ بعد البيع ضمانا مستقلا الى شهر اه (قوله ويصح شرط الثلاثة) اى الاجل والرهن والكفيل اه سم على حج (قوله كما قررناه) اى من قوله عوض (قوله ولا يشترط تعيين الشهود) اى ولا كون العوض فى الذمة سم على منهج ويفيده عدم تقييده فى المعطوف وهو قوله والاشهاد (قوله لم يتعينوا) قال فى شرح الروض فيجوز ابدالهم بمثلهم أو فوقهم فى الصفات وقد يقال قياس قوله ولا نظر لتفاوت الخ جواز ابدالهم بدونهم اه سم على حج (قوله ونحوها) كاشتهاره بالصلاح (قوله قصده) اى التفاوت (قوله اذ الاعيان لاتقبل الابدال) اى فلا يجبر على قبول بدل ماشرط رهنه ولو أعلى قيمة أما لو تراضيا بالابدال واسقط البائع الخيار فيصح ويكون رهن تبرع ومن فوائده انه لو امتنع من اقباضه أو بان معيبا لم يثبت الخيار للبائع (قوله كأن مات قبله) وكذا لو امتنع من الاعتراف بالحق عند الشهود فما ذكره مجرد تصوير ومن ثم عبر بالكاف وظاهره انه لا يقوم وارثه مقامه وفيه نظر اه ووجه النظر ان المقصود من الشهود ثبوت الحق واقرار الوارث بشراء مورثه واشهاده عليه كاشهاد المورث فى اثبات الحق فالقياس الصحة ووقع السؤال فى الدرس عما لو اشترى مجوسية بشرط عدم الوطء هل يصح البيع أم لا والجواب عنه بأنه ان شرط عدم الوطء مطلقا لم يصح أو مادام المانع قائما بها صح أخذا مما لو باعه ثوب حرير بشرط ان لا يلبسه الى آخر ما يأتى (قوله او مات قبله) اى أو أعسر على ماقال الاسنوى انه القياس اه سم على منهج وسيأتى فى كلام الشارح (قوله وهو) اى الخيار

(قوله كتخمره) اى فلو تخلل قبل فسخ البائع فينبغي ان يقال ان لم تنقص قيمته خلا عن قيمته عصيرا لم يتخير والا تخير (قوله أو تعلق) اى قبل القبض كما هو ظاهر اه سم على حج وهو مستفاد من كلام الشارح لان قوله أو غيره عطف على هلاكه وقوله كتخمر او تعلق امثلة له (قوله اهلاك) كمتعلق بقبضه (قوله برقبته) ظاهره وان قل جدا ويوجه بان تعلق الجناية به قد يورث نقصا فى قيمته من حيث الجناية (قوله اوظهر عيب) عطف على لم يقبضه (قوله كولد الدابة المشروط رهنها) اى لانه ربما يحتاج الى البيع ويتعذر لحرمة التفريق بينها وبين ولدها (قوله لا ان مات) اى بعد القبض فلا خيار (قوله فات) اى الذى تسلمه (قوله وامتنع الراهن من تسليم الآخر) اى فلا خيار لا بالوا بشيئه اقتاما له فسخ البيع ورد المرهون وهو غير مقدور على رده بموته وهل يجبر البائع على تسليم العين الاخرى أم لا فيه نظر ومقتضى تعليلهم عدم الاجبار بان للبائع مندوحة عنه بالفسخ الاول انعذر الفسخ عليه بسقوط الخيار (قوله بالرهن) فيثبت به الخيار (قوله ولو باع عبدا) هل مثل البيع السلم فيه نظر وينبغي عدم الصحة أخذا من تعليلهم بالعتق الناجز وتأخر القبض فى السلم منزل منزلة تعليق العتق (قوله اى رقيقا) انما فسر بذلك ليشمل الامة وعبارة حج اى قنا وفسر بذلك بناء ٦٢ على ان القن هو الرقيق وعبارة المصباح القن الرقيق يطلق بلفظ واحد على الواحد وغيره وربما جمع على اقنان وأقنة قال الكسائي القن من يملك هو وأبواه واما من يغلب عليه ويستعبد فهو عبد مملكة ومن كانت أمه امة وأبوه عربيا فهو هجين (قوله بشرط اعتاقه) ومثله القرض والهبة فيصح كل منهما بشرط العتق عن المقترض والمتهب كذا قيل وقد يقال الاقرب فيهما عدم الصحة لان العتق هنا لا يحصل الا بعد قبض القرض والموهوب لا يقال قد يكون القرض والموهوب فى يد المقترض والمتهب قبل العقد فيحصل القبض فيهما عقبه لانا نقول القبض فيهما يتوقف على اذن من المالك فى القبض عن الهبة ولو والقرض وعلى مضى زمن يمكن فيه القبض بعد العقد فلا يتم القبض فيهما بعد العقد أصلا وقد يؤيد هذا أنه اذا شرط اعتاق البعض لم يضر مع ان اعتاق غير المبيع انما حصل بالسراية من اعتاق الجزء المبيع ووجه التأييد ما قاله حج من أنه صح لانه مع ذلك يسمى عتقا للكل حالا منجزا وهو المقصود (قوله عن المشتري) لا فرق فى صحة العقد مع ما ذكر ولزوم العتق للمشتري بين كون المبتدى بالشرط هو البائع ووافقه المشتري او عكسه على المعتمد اهـ سم على حج من جملة كلام طويل فليراجع (قوله لانتفاء كونه من مصالحه) ومنه ما لو باع احد شريكين حصته من شريكه بشرط أن يعتق الشريك الكل فلا يصح لاشتماله على شرط عتق غير المبيع (قوله وشرط اعتاق بعضه) اى بعض المبيع (قوله نعم لو عين المقدار الخ) فان أبهمه فلا خلافا لحج حيث قال لا فرق فى البعض بين المعين وغيره حتى لو باعه بشرط اعتاق جزء ما صح البيع وحصل به المقصود من عتق الكل لانه اذا أعتق جزأ وان قل سرى الى باقيه لكون الجميع فى ملكه اهـ ويمكن رد ما قاله بان المبهم لا تتأتى المطابقة والدعوى به من البائع لانتفاء كون المدعى به معلوما فامتنع البيع بشرط اعتاقه للابهام فيل على أنه قد لا تتأتى السراية عند الاعتاق لاحتمال أن يبيع اكثره

من شرط عليه ذلك على القيام بالمشروط لزوال الضرر بالفسخ ويتخير أيضا فيما اذا لم يقبضه الرهن اهلاكه او غيره كتخمره او تعلق ارش جناية برقبته اوظهر عيب قديم به كولد للدابة المشروط رهنها وكظهور المشروط رهنه جانيا وان عفا عنه مجانا او تاب فى اوجه الوجهين خلافا لما فى الانوار اذ تنقص قيمته غير مخير بما حدث بعد جنايته من نحو توبة وعفو كما يأتي لا ان مات بمرض سابق او كان عينين وتسلم احداهما فمات او تعيب وامتنع الراهن من تسليم الاخرى وتغير حال الكفيل باعسار او غيره قبل تكفله او تبين أنه قد كان تغير قبله ملحق بالرهن كما قاله الاسنوى أنه القياس (ولو باع عبدا) اى رقيقا (بشرط اعتاقه) عن المشتري اواطلق (فالمشهور صحة البيع والشرط) لخبر بريرة المشهور والتشوف الشارع للعتق على ان فيه منفعة للمشتري فى الدنيا بالولاء وفى الآخرة بالثواب وللبائع بالتسبب فيه والثاني لا يصحان كما لو شرط بيعه أو هبته وقيل يصح البيع دون الشرط كما فى النكاح اما لو شرط اعتاقه عن البائع او اجنبي فلا يصح لانه ليس فى معنى ما ورد به الخبر وخرج باعتاق المبيع شرط اعتاق غيره فلا يصح البيع معه لانتفاء كونه من مصالحه وشرط اعتاق بعضه نعم لو عين المقدار المشروط فالاوجه كما افاده الشيخ الصحة

وهو معسر فاذا أعتق الباقى لايسرى لكن هذا جار فى البعض معينا كان او مبهما وقد يقال بعدم صحة بيع شئ منه فيما لو شرط عليه اعتاق شئ منه معينا كان او مبهما الا انه حيث قيل بصحة الشرط نزل شرط اعتاق البعض منزلة شرط اعتاق الكل وهو اذا شرط اعتاق الكل لايجوز بيع شئ منه قبل العتق (قوله صح ذلك البعض) اى حيث كان باقيه حرا أو كان للمشترى ولم يتعلق به حق يمنع صحة العتق كرهن اولغيره وهو موسر والا فلا لعدم حصول المقصود من العتق لكله حالا اه حج وظاهر كلام البهجة المذكور أنه لا فرق اه سم على حج ويؤيده أن الشارع متشوف الى العتق فلا فرق بين كون المشروط عتقه يؤدى الى تخليص الرقبة من الرق وبين كونه قاصرا على ما اشتراه وقياس ماقدمه الشارح فيما لو اشترى كله بشرط اعتاق بعض معين من الصحة أنه لو اشترى نصفه بشرط اعتاق ربعه صح (قوله ويكون) من تتمة كلام المجموع (قوله او بيعه) اى أو شهد ببيعه الخ (قوله بشرط العتق) اى اذا شهد بشرائه بشرط العتق فلا يصح شراؤه له ولو بالشرط المذكور مؤاخذة (قوله كشراء القريب) اى فلا يصح فى الثلاث (قوله والاوجه الاول) قال حج ومحل البطلان فى الكل حيث قصد ٦٣ شرط انشاء العتق والاصح وعلى هذا

ولو باع بعضه بشرط اعتاقه صح ذلك البعض كما اقتضاه كلام البهجة وأصلها ومحل صحة شرط العتق حيث كان المشروط عليه يتمكن من الوفاء فلو شرط اعتاق قريبه من اصل اوفرع لم يصح البيع لتعذر وفائه بالشرط لكونه يعتق عليه قبل اعتاقه وهذا هو المعتمد وان نظر فيه فى المجموع وأبدى للصحة احتمالا ويكون شرطه توكيدا للمعنى قال الاذرعى والظاهر أن شراء من أقر بحريته أو شهد بها أو بيعه بشرط العتق كشراء القريب ويحتمل الفرق بينهما والاوجه الاول (والاصح أن للبائع) ويظهر الحاق وارثه به (مطالبة المشترى بالاعتاق) لانه وان كان حقا لله تعالى لكن له غرض فى تحصيله لاثابته على شرطه وبه فارق الآحاد وأما قول الاذرعى لم لا يقال للآحاد المطالبة به حسبة لاسيما عند موت البائع أو جنونه يرده ماسيأتى فى المماثلة فى القصاص مما يؤخذ منه مااقتضاه كلامهم من امتناع المطالبة وان النظر فى مثله للحاكم ولا يلزمه عتقه فورا الا عند الطلب (اوظن فواته فان امتنع أجبره الحاكم عليه وان لم يرفعه اليه البائع بل وان أسقط هو او القن حقه فان اصر أعتقه عليه كما يطلق عن المولى والولاء مع ذلك للمشترى وله قبل عتقه وطؤها واستخدامه وكسبه وقيمته ان قتل ولا يلزمه صرفها لشراء مثله كما لا يلزمه عتق ولد الحامل لانقطاع التبعية لانحو بيع ووقف واجارة ولو جنى قبل اعتاقه

التفصيل يحمل قول من قال بالصحة ومن قال بالمنع اه بالمعنى قال سم عليه والمتجه لى البطلان مطلقا اه وهو مقتضى اطلاق كلام الشارح (قوله والاصح ان للبائع) اى بعد لزوم العقد لان المشترى قبله متمكن من الفسخ (قوله فى تحصيله لاثابته) قد يخرج مسئلة ابتداء المشترى الا أن يقال موافقة البائع كشرطه فليتأمل اه سم على حج (قوله يرده) ماسيأتى خلافا لابن حجر (قوله ولا يلزمه عتقه فورا) والقياس اللزوم فيما لو شرط البائع على المشترى اعتاقه فورا عملا بالشرط (قوله وله قبل عتقه وطؤها) اى وان حبلت ويجبر على اعتاقها كما يأتى (قوله وكسبه) قد يشكل بما لو أوصى باعتاق رقيق فتأخر عتقه عن الموت حتى حصل منه اكساب فانها له لا للوارث اه سم على حج وقد يفرق بان الوصية بالعتق بعد الموت الزم من البيع بشرط العتق اذ لا يمكن بعد الموت رفعها بالاختيار والبيع بشرط العتق يمكن رفعه بالاختيار بالتقايل وفسخه بالخيار والعيب ونحوهما فليتأمل (قوله ولا يلزمه صرفها) اى لان مصلحة الحرية له وقد فاتت بخلاف مصلحة الاضحية المنذورة فانها للفقراء فلذا وجب شراء مثلها بقيمتها اذا تلفت اه سم على حج (قوله ولد الحامل) قال سم على حج عبارة الروض وان شرط عتق حامل فولدت ثم اعتقها ففى عتق الولد وجهان اه قال فى شرحه والاصح منهما فى المجموع المنع لانقطاع التبعية بالولادة اه واعلم أن فى باب التدبير ان المعلق عتقها يتبعها ولدها فى العتق ان كان حملا عند التعليق أو الصفة وأن فى الروض فى باب الرهن مانصه والحمل المقارن للعقد لا للقبض مرهون فتباع بحملها وكذا ان انفصل اه وهذا يشكل على ماهنا فليتأمل الفرق وقد يقال ان نظير دخوله فى الرهن وبيعه معها مطلقا دخوله هنا فى المبيع وثبوت احكام المبيع له وأما العتق فخارج عن أحكام المبيع فلا حاجة الفرق وفيه نظر (قوله لانحو بيع) اى ولو بشرط العتق أو ان يعتق عليه كما هو قضية اطلاقهم وهو

ظاهر وكذا ان نفسه وان كان عبد عتاقه فيما يظهر لان اخذ العوض خلاف قضية شرط العتق اه سم على حج وذكر ايضا انه مثل بيعه من نفسه ما لو وهبه لمن يعتق عليه أو بشرط اعتاقه (قوله لم يجزه) وهل يعتق عن جهة شرط أم يلغو ما اتى به فيستمر على الرق ويطالب بعتقه ثانيا فيه نظر والاقرب الاول لانه اذا بطل خصوص كونه عن الكفارة بقي مطلق العتق وقد يشعر به قوله عنها او بقي ما لو باعه بشرط الاعتاق عن كفارة المشتري هل يصح البيع ام لا فيه نظر والاقرب الثاني لانه ليس في معنى ما ورد في الخبر * (فرع) لو اشترى رقيقا بشرط اعتاق يده مثلا فهل يصح ويعتق ام لا فيه نظر والاقرب الاول ونقل سم عن م ر على حج عدم الصحة ولعل وجهه أن العضو المعين قد يسقط قبل اعتاقه فلا يمكن اعتاقه بعد سقوطه ومع هذا فالاقرب الصحة ويكون شرط ذلك شرطا لاعتاق الجملة اما من باب التعبير بالجزء عن الكل واما من باب السراية والاصل عدم سقوط العضو وبتقدير سقوطه فيحتمل أن يقال يجب اعتاق الجملة لانه التزمه بالتزام اعتاق اليد (قوله يقوم مقامه) اى فيجبر على اعتاقه ان امتنع منه (قوله فالاوجه عتقها) اى عن الشرط ومثلها اولادها الحاصلون بعد الايلاد فيعتقون بموته (قوله الولاء له) قال سم على حج قوله الولاء الخ قال في شرح العباب ان هذا في غير البيع الضمني اما البيع الضمني كاعتق عبدك عني على كذا بشرط أن الولاء لك فيصح العقد ويلغو الشرط ويقع العتق عن المستدعي وتلزمه القيمة ذكره الرافعي في باب الكفارة نقلا عن التتمة اه (اقول) ولعل معنى قوله فيصح العقد الخ أنه يحكم بعتقه مع فساد البيع لانه لو صح لزم الثمن لا القيمة ففي لم قوله فيصح العقد مسامحة وعليه فالبيع الضمني كغيره في الفساد حيث شرط الولاء لغير المعتق لكنهما يفترقان في ان غير الضمني لا يعتق فيه المبيع بخلاف الضمني فانه يعتق فيه لاتيانه فيه بصيغة العتق وكثيرا ما تجب القيمة مترتبة على العتق بدون البيع ثم رأيت عن الشهاب الرملي في حواشي الروض أنه قال لا استثناء لانه حيث لزمته القيمة كان لزومها دليلا على فساد البيع اه وهو غير ما قلناه (قوله وان أسأتم فلها) واجيب ايضا بان الشرط كان خارج العقد وهذا أولى (قوله بل يتعين ذلك) اسم الاشارة راجع الى صح عائدا (قوله والاوجه انه) اى الشرط (قوله فلا خيار) وطريقه أن يرفع الامر للحاكم ليلزمه بالاقباض (قوله أن الثاني) اى شرط ما لا غرض فيه الآتي

لزمه فداؤه كأم الولد ولو اعتقه عن كفارته لم يجزه عنها وان أذن له البائع فيه لاستحقاقه العتق بجهة الشرط فلا ينصرف الى غيرها كما لا يعتق المنذور عن الكفارة ولو مات المشتري قبل اعتاقه فالقياس ان وارثه يقوم مقامه وهو ظاهر في غير من استولدها أما هي فالاوجه عتقها بموته ولا ينافي ذلك قولهم ان الاستيلاد لا يجزي لانه ايسر باعتاق اذ معناه أنه لا يسقط عنه طلب العتق لا أنها لا تعتق بموته لان الشارع متشوف الى العتق ما امكن والحق في ذلك لله تعالى لا للبائع فعتقها بموته أولى من ان نأمر الوارث باعتاقها ومقابل الاصح ليس له مطالبته اذ لا ولاء له فيه والحق لله تعالى (و) الاصح (انه) اى البائع (لو شرط مع العتق الولاء له او شرط تدبيره أو كتابته) او تعليق عتقه بصفة (او اعتاقه بعد شهر) او للحظة او وقته ولو حالا كما هو ظاهر (لم يصح البيع) لمخالفة الاول ما استقر عليه الشرع من ان الولاء لمن اعتقه والبقية لغرض الشارع من تنجيز العتق واجاب الشافعي رضي الله عنه عن خبر واشترطي لهم الولاء بان لهم بمعنى عليهم كما في قوله تعالى وان أسأتم فلها والثاني يصح البيع ويبطل الشرط ولو باع رقيقا بشرط أن يبيعه المشتري بشرط الاعتاق لم يصح البيع كما لو اشترى دارا بشرط أن يقفها او ثوبا بشرط أن يتصدق به لان ذلك ليس في معنى ما ورد به الشرع (ولو شرط مقتضى العقد كالقبض والرد بعيب صح) يعني لم يضر لانه تصريح بما اوجبه الشارع على انه يصح ان يكون ضمير صح عائدا على العقد المقرون بهذا الشرط بل يتعين ذلك لانه المراد في الذي بعده كما يأتي وحينئذ فهو بمعنى لم يضر من غير تأويل كما عبر به في الروضة ونقل عن بعضهم صحة الشرط هنا وثم ونبه عليه الزركشي ردا على من قال الخلاف لفظي ما لو تعذر قبض المبيع لمنع البائع منه فيتخير ان قلنا بصحته لا بفساده والاوجه أنه لمجرد التأكيد فلا خيار بفقده خلافا لما يوهمه قول الشارح صح العقد فيهما والغاء الشرط في الثاني الا أن يريد ما قلناه ان الثاني

(قوله والاول) هو شرط مقتضى العقد (قوله ولو حريرا) اى حيث أطلق اخذا مما يأتى عن سم من قوله فان زاد من غير الخ (قوله اذ الصحيح عدم الفرق) اى بين الحصية والفوقية (قوله ولهذا لو شرط) غرضه منه رد ما اعترض به الاسنوى على الرافعى من ان الشافعى نص على البطلان فيما لو شرط أن ينفق عليه كذا وكذا ووجه الرد ان الجمع بين أدمين لا يلزم السيد بحال بخلاف شرطه أن لا يأكل الا كذا فان المشروط من جنس ما يجب عليه فى الجملة (قوله زيادة على ذلك) اى فان زاد من غير ضرر ولا حاجة لم يصح العقد اه سم (قوله من مقتضيات العقد) كان الاولى له ادخالها فى قول المصنف ولو شرط مقتضى العقد الخ (قوله ولم يخف فوته بعد التسليم الخ) اى فلا يصح ٦٥ وقد يقال ما المانع من الصحة لانه من مصالح العقد ولانه وان لم يخش فوت الثمن قد يكون له غرض فى تعجيل القبض (قوله وان شرط) الاولى او (قوله ككون العبد كاتبا)

لم يفد شيأ اصلا والاول افاد التأكيد (او) شرط (ما لا غرض فيه) اى عرفا فلا عبرة بغرض العاقدين او احدهما فيما يظهر وسيأتى ما يصرح به (كشرط ان لا يأكل) اولا يلبس (الا كذا) ولو حريرا (صح) العقد والغا الشرط وما ذهب اليه جمع من ان محله ان لا تأكل الا كذا بالفوقية لان هذا هو الذى لا غرض فيه البتة بخلافه بالحصية لاختلاف الغرض حينئذ فيفسد به العقد مردود اذ الصحيح عدم الفرق لانتفاء غرض البائع بعد خروجه عن ملكه فى تعيين غذاء مع انه يحصل الواجب عليه من اطعامه ولهذا لو شرط ما لا يلزم السيد اصلا كجمعه بين أدمين او صلاته للنوافل وكذا الفرض أول وقته فسد العقد كبيع سيف بشرط ان يقطع به الطريق بخلاف بيع ثوب حرير بشرط لبسه من غير زيادة على ذلك لانه لم يتحقق المعصية فيه لجوازه فى الجملة لاعذار فاندفع ما للزركشى هنا فيما لو شرط ان يلبسه الحرير وكان بالغا ولو باعه اناء بشرط أن لا يجعل فيه محرما او سيفا بشرط ان لا يقطع به الطريق او عبدا بشرط ان لا يعاقبه بما لا يجوز صح البيع ويقاس به ما فى معناه (ولو شرط) البائع مع موافقة المشترى حبس المبيع بثمن فى الذمة حتى يستوفى الحال لا المؤجل وخاف فوت الثمن بعد التسليم صح لان حبسه حينئذ من مقتضيات العقد بخلاف ما لو كان مؤجلا او حالا ولم يخف فوته بعد التسليم لان البداءة حينئذ فى التسليم بالبائع وان شرط (وصفا يقصد ككون العبد كاتبا او الدابة) او الامة بل يمكن شمول كلامه لها حملا للدابة على معناها لغة (حاملا او لبونا) اى ذات لبن (صح) العقد مع الشرط لانه شرط يتعلق بمصلحة العقد وهو العلم بصفات المبيع التى يختلف بها الاغراض ولانه التزم موجودا عند العقد ولا يتوقف التزامه على انشاء امر مستقبل فلا يدخل فى النهى عن بيع وشرط وان سمى شرطا تجوزا فان الشرط لا يكون الا مستقبلا ويكفى ان يوجد من الوصف المشروط ما ينطلق عليه الاسم الا ان شرط الحسن فى شئ فانه لا بد أن يكون حسنا عرفا والا تخير ولو قيد بحلب او كتابة شئ معين كل يوم بطل وان علم قدرته عليه

*(فائدة) لو شرط كون المبيع عالما هل يكفى ما ينطلق عليه الاسم ام يشترط كونه عالما عرفا فيه نظر والاقرب الثانى لانتفاء صدق العالم على من اشتغل بالعلم ولم يحصل منه قدرا يسمى به عالما عرفا وهل يشترط تعيين ما ينطلق عليه اسم العالم اذا تعددت العلوم التى يشتغلون بها أم لا فيه نظر ايضا والظاهر الثانى ويكتفى بما ينطلق عليه فى عرف اهل بلده أنه عالم وبقى ما لو شرط كونه قارئا وينبغى أن يكتفى فيه بالقراءة العرفية بان يكون يحسن الكتابة والقراءة ولو فى المصحف ما لم يشترط حفظه عن ظهر قلب (قوله اى ذات لبن) كأنه أشار به الى انه لو شرط كثرة لبنها لم يصح اه سم على حج (اقول) قد يقال بصحة الشرط ويحمل على

٩ يه ث الكثرة عرفا كما لو شرط كونه كاتبا كتابة حسنة فيصح ويحمل على الحسن العرفى بل قد يشمله قول الشارح الآتى الا ان شرط الحسن الخ قال حج فى شرح الارشاد لو شرط كونه كاتبا فهل يجب كون تلك الكتابة عربية او غيرها اولا وعلى الثانى فهل يحمل على الكتابة العربية او يكتفى بكونه يحسن الكتابة باى قلم كان او يحمل ذلك على المتعارف الآتى فى محل العقد للنظر فيه مجال ولا يبعد الاكتفاء بالاطلاق ويكون يحسن الكتابة باى قلم كان ما لم تكن الاغراض فى محل العقد مختلفة لاختلاف الاقلام فيجب التعيين (قوله ما ينطلق عليه الاسم) وقضيته أنه لو شرط كونها ذات لبن وتبين أنها كذلك لكن ما تحلبه قليل جدا بالنسبة لامثالها من جنسها اكتفى بذلك وقد يتوقف فيه بان مثل هذا يعد عيبا وقد يشمله قول حج

فى شرح العباب لكن لا بد من وجود قدر منه اى الا يقصد بالشرط عرفا فيما يظهر (قوله بين العمل والزمان) اى من أنه لو قطع بامكان فعله عادة صح وان كان المعتمد ثم خلافه (قوله عنده) اى المشترى (قوله قبل اختباره) اى ولا طريق الى امكان معرفته بعده (قوله صدق المشترى بيمينه) اى فى غير الحمل لما يأتى (قوله مطلقا) اى توطأ اولا (قوله لاهل الخبرة) اى فلو فقدوا فينبغى تصديق المشترى لما قال به قبل من أن الاصل عدم وجود الوصف فى المبيع وينبغى أن المراد بفقدهم فقدهم فى محل العقد فلا يكلف السفر اليهم لو وجدوا فى غيره وينبغى أن مثل محل العقد ما دون مسافة العدوى لان من بها بمنزلة الحاضر بدليل وجوب حضوره اذا استعدى عليه منه (قوله او اربع نسوة) هذا ظاهر فى حمل الامة اما البهيمة فقد يقال لا يثبت حملها بالنساء الخلص لانه مما تطلع عليه الرجال غالبا (فائدة) قال حج فرع اختلف جمع متأخرون فيمن اشترى حبا للبذر بشرط انه ينبت والذى يتجه فيه انه ان شهد قبل بذره بعدم انباته خبيران تخير فى رده ولا نظر لامكان علم عدم انباته ببذر قليل منه لا يمكن العلم بدونه وليس كما لو اشترى بطيخا فغرز ابرة فى واحدة منها او وجدها معيبة فيرد الجميع لانه ثم لم يتلف من عين المبيع شئ وكذا لو حلف المشترى انه لا ينبت البتة وانه يصدق بيمينه ٦٦ فى فقد الشرط فان اتفق ذلك كله بان بذره كله فلم ينبت شيأ مع صلاحية الارض وتعذر اخراجه منها او صار غير متقوم او حدث به عيب فله الارش وهو ما بين قيمته حبا نابتا وحبا غير نابت كما لو اشترى بقرة بشرط انها لبون فماتت فى يده ولم يعلم انها لبون وحلف على انها غير لبون له الارش والمبيع تلف من ضمان المشترى واما اطلاق بعضهم انه اذا لم ينبت يلزم البائع جميع ما خسره المشترى عليه كأجرة الباذر ونحو الحراثة وبعضهم اجرة الباذر فقط فبعيد جدا والوجه بل الصواب انه لا يلزمه شئ من ذلك وليس بمجرد شرط الاثبات تغريرا موجبا لذلك كما يعلم مما يأتى فى باب خيار النكاح ثم رأيت شيخنا افتى بما هو فى بيع بذر على انه بذر قثاء فزرعه المشترى فأورق ولم يثمر بانه لا يتخير وان أورق غير ورق القثاء فله الارش وقوله لا يمكن العلم بدونه اى فلو بذر قليلا منه ليختبره فلم ينبت امتنع عليه الرد قهرا (قوله وله الخيار) قال حج فورا اه قال سم عليه لو شرط كونها حاملا فتبين انها كانت عند العقد غير حامل لكن حملت قبل القبض فهل يسقط الخيار كما لو در اللبن على الحد الذى اشعرت به التصرية بجامع حصول المقصود فيه نظر ولا يبعد السقوط اه وقد يقال بل الاقرب عدم سقوط الخيار لان تأخير الحمل قد ينقص الرغبة فى الحامل بتأخير الوضع فيفوت غرض المشترى ولا كذلك المصراة فانه حيث در اللبن على الوجه الذى اشعرت به التصرية حصل به غرض المشترى وقياس ما فى المصراة ان العبد لو تعلم الكتابة بعد العقد امتنع الرد للعلة المذكورة وقوله لكن حملت قبل القبض مفهومه الضرر قبل القبض وقد يتوقف فيه ويقال الاقرب التسوية بين ما قبل القبض وما بعده فاما ان يقال بالسقوط فيهما او بعدمه فيهما (قوله ان اخلف الشرط) ومنه ما لو شرط كون العبد نصرانيا فتبين اسلامه فله الخيار (قوله لانه) اى الخصى

كما اقتضاه اطلاقهم ولا يأتى هنا بحث السبكى الآتى فى الجمع فى الاجارة بين العمل والزمان ولو تعذر الفسخ فى محل ثبوته لحدوث عيب عنده فله الارش بتفصيله الآتى ولو مات المبيع قبل اختباره صدق المشترى بيمينه فى فقد الشرط لان الاصل عدمه كما افتى به الوالد بخلاف ما لو ادعى عيبا قديما لان الاصل السلامة ولا ينافى ما افتى به الوالد رحمه الله تعالى فى أنهما لو اختلفا فى كون الحيوان حاملا صدق البائع بيمينه لان الاصل عدم تسلط المشترى عليه بالرد بدليل ما يأتى فى دعوى المشترى قدم العيب مع احتمال ذلك لان ما مر فى موت الرقيق قبل اختباره وما هنا فى شئ يمكن الوقوف عليه من اهل الخبرة ودعوى أن ذكر الموت تصوير ممنوعة على ان الكتابة امر مشاهد لا يخفى ولا كذلك الحمل فلا قياس وسيعلم مما يأتى أنه يتيقن وجود الحمل عنده بانفصاله لدون ستة اشهر منه مطلقا او لدون اربع سنين منه بشرط ان لا توطأ او وطئ أو يمكن ان يكون منه ويأتى فى الوصية انه يرجع فى حمل البهيمة لاهل الخبرة فيكون هنا كذلك فيما يظهر ويكتفى برجلين أو رجل وامرأتين او أربع نسوة (وله الخيار ان اخلف) الشرط لتضرره بذلك لو لم يتخير اما لا يقصد كالسرقة فلا خيار بفواته لانه من البائع اعلام بعيبه ومن المشترى رضا به واما اذا أخلف الى

ماهو على كان شرط ثيوبتها فخرجت بكرا فلا خيار أيضا ولا اثر لفوات غرضه لتحو ضعف آلته اذ العبرة فى الاعلى وضده بالعرف لابغيره ومن ثم قالوا لو شرط كونه خصيا فبان فحلا تخير لانه يدخل على الحرم ومرادهم الممسوح الذى يباح له النظر اليهن فاندفع تنظير البدر بن شهبة فيه (وفى قول يبطل العقد فى الدابة) اذا شرط فيها ماذكر لانه مجهول ويرد بانهم اعطوه حكم المعلوم على انه تابع اذ القصد الوصف بذلك لا ادخاله فى العقد لانه داخل فيه عند الاطلاق (ولو قال بعتكها وحملها) أو بحملها او مع حملها (بطل فى الاصح) كما لو قال بعتكها وابن ضرعها والثانى يجوز لدخوله فى العقد عند الاطلاق فلم يضر التنصيص عليه ويفارق البطلان الصحة فيما لو قال بعتك هذا الجدار وأسه او بأسه او مع اسه بدخوله فى مسماه لفظا فلم يلزم على ذكره محذور والحمل ليس داخلا فى مسمى البهيمة كذلك فيلزم من ذكره توزيع الثمن عليهما وهو مجهول واعطاؤه حكم المعلوم انما هو عند كونه تبعا لامقصودا وكالجدار واسه الجبة وحشوها (ولا يصح بيع الحمل وحده) كما علم مما مر من بطلان بيع الملاقيح وانما ذكره توطئة لقوله (ولا) بيع (الحامل دونه) لانه لا يجوز افراده بالعقد فتعذر استثناؤه لانه كعضو منها وما أورده البدر بن شهبة على مفهومه من انه لو وكل مالك الحمل مالك الام فباعهما دفعة فانه لا يصح لانه لا يملك العقد بنفسه فلا يصح منه التوكيل فيه ظاهر الفساد بأدنى تأمل (ولا) يصح بيع (الحامل بحر) اورقيق لغير مالك الام الحاقا للاستثناء الشرعى بالحسى وانما صح بيع الدار المستأجرة لان المنفعة ليست عينا مستثناة والحمل جزء متصل فلم يصح استثناؤه وأيضا فالمنفعة يصح ايراد العقد عليها وحدها فصح استثناؤها بخلاف الحمل (ولو باع حاملا مطلقا) من غير تعرض لدخول وعدمه (دخل الحمل فى البيع) ان كان مالكهما متحدا والا بطل وشمل كلامه مالو بيعت فى حق المرتهن بغير اختيار مالكها أو خرج بعضه قبل البيع او اشترى سمكة فوجد فى بطنها أخرى ولو وضعت ثم باعها فولدت آخر عند المشترى لدون ستة اشهر من الاول فهو للمشترى لانفصاله فى ملكه كما قاله لشيخان فى الكتابة وان نقل عن النص انه للبائع لانهما حمل واحد اذ المدار فى الاستتباع على حالة البيع وما انفصل لا استتباع فيه بخلاف ما اتصل فأعطى كل حكمه وقد علم ان هذه الصورة غير مستثناة من كلام المصنف ومن استثناها فقد وهم

• (فصل) فى القسم الثانى من المنهيات التى لا يقتضى النهى فسادها • كما قال (ومن

(قوله بدخوله فى مسماه لفظا الخ) قضيته ان المراد بالاس طرفه الثابت فى الارض وانه لو باعه مع اسه الحامل له من الارض لم يصح والاقرب الصحة لان كلا منهما معلوم يقابل بجزء من الثمن ويغتفر عدم رؤية الاس لتعذر رؤيته حيث بيع مع الجدار فهو غير مقصود بالذات بالنسبة لجملة المبيع فليراجع (قوله وحشوها) اى او بحشوها او مع حشوها فيصح ولا يشترط رؤية شئ من الحشو وهذا بخلاف اللحف والفرش فلا بد من رؤية البعض من الباطن كما رجحه ابن قاضى شهبة وهو المعتمد ومثله الجوزة وحشوها فيصح (قوله لو وكل مالك الحمل مالك الام) اى كان أوصى بحملها (قوله بأدنى تأمل) وكان وجه فساده ان هذا المفهوم قد صرح المصنف بحكمه فى قوله ولو قال بعتكها وحملها بطل فى الاصح فتأمل اه سم على حج (قوله أو رقيق) اى او مغلظ اه حج اى لانه لا يقابل بمال فهو كالحر واعتمد الشهاب الرملى الصحة فيه اه كذا بهامش صحيح اقول وهو ظاهر ويؤيد ه اقتصار الشارح فى البطلان على مالو كان الحمل حرا أو رقيقا لغير مالك الام وقد يوجه ما اقتضاه كلام الشارح تبعا لوالده من الصحة بما يأتى فى تفريق الصفقة من انه متى كان الحرام غير مقصود كالدم كان البيع فى الحال صحيحا بجميع الثمن ويأخوذ كرغيره لتنزيله منزلة العدم حيث لم يكن مقصودا (قوله او خرج بعضه) اى الحمل (قوله قبل البيع) اى او معه (قوله ثم باعها) اى بعد موت الولد المنفصل لحرمة التفريق بين الام وولدها حتى يميز أو باعهما معا (قوله فهو للمشترى) معتمد (قوله غير مستثناة) اى لدخوله فى بيعها عند الاطلاق • (فصل فى القسم الثانى من المنهيات) • (قوله التى لا يقتضى النهى) الصواب ان يقول الذى لا يقتضى النهى فساده ليكون وصفا للقسم الثانى لا لمطلق المنهيات فانها شاملة لما يقتضى النهى فساده ولغيره فتأمل اه سم على حج ويمكن الجواب بان من بيانية ويجعل قوله التى الخ

صفة للقسم والتأنيث باعتبار انه عبارة عن منهيات مخصوصة هي بعض مطلق المنهيات (قوله فسادها) صفة لازمة والافقد علم ذلك مما مر (قوله نوع) اى من البيوع (قوله او بيع يغاير) راجع لكل من قوله نوع وقوله بيع ومقصودهما واحد (قوله ويصح أن يكون الخ) قدم المحلى هذا وقال عميرة واعلم ان هذا الوجه الاول الذى سلكه الشارح احسن من الثانى ومن ضم الياء وفتح الطاء من حيث شمول العبارة عليه مما لا يتصف بالبطلان ولا بعدمه وانما يتصف بعدم الابطال كتلقى الركبان وغيره مما يأتى فى الفصل (قوله ثم الفتح) هو وان كان بعيدا لكنه مساو فى المعنى لضم الياء وكسر الطاء لانه حيث بنى للمفعول كان المعنى لا يبطله النهى فحذف الفاعل واقيم المفعول مقامه وعليه فليتأمل وجه البعد ولعله ان فيه ارتكاب خلاف الاصل بلا مقتض له (قوله بعد نداء الجمعة) جعله نظيرا ولم يجعله من هذا القسم مع انه منه لعله لانه أراد بالمنهيات التى ورد فيها نهى بخصوصها والمراد بالنداء النداء بين يدى الخطيب وعبارة المنهاج ثم وشرحه للشارح ويحرم على ذى الجمعة التشاغل بالبيع وغيره بعد الشروع فى الاذان بين يدى الخطيب لقوله تعالى اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة الآية وقيس بالبيع نحوه من العقود وغيرها مما مر اى مما شأنه ان يشغل بجامع التفويت وتقييد الاذان بذلك لانه الذى كان فى عهده صلى الله عليه وسلم كما مر فانصرف النداء فى الآية اليه اه (قوله تفويتها) اى الجمعة (قوله كبيع حاضر) فى تسميته ماذكر بيعا تجوز فان المنهى عنه الارشاد لا البيع لكنه سماه بيعا لكونه سببا له فهو مجاز ٦٨ باطلاق اسم المسبب على السبب (قوله وهو) اى الريف (قوله وخصب) بكسر الخاء وعبارة المصباح الخصب وزان حمل النماء والبركة وهو خلاف الجدب وهو اسم من اخصب المكان بالالف فهو مخصب وفى لغة خصب يخصب من باب تعب فهو خصب واخصب الله الموضع اذا انبت به العشب والكلأ (قوله ما عدا ذلك) اى المذكور من المدن والقرى والريف (قوله والمراد كل جالب) ويظهر أن بعض اهل البلد لو كان عنده متاع مخزون فاخرجه ليبيعه بسعر يومه فتعرض له من يفوضه له ليبيعه له تدريجا بأغلى حرم أيضا للعلة الآتية اه ح ل وقد يفيده ذلك مفهوم قول الشارح قال بعضهم وقد يكون الخ لكن كتب شيخنا العلامة الشوبرى بهامش ح ل المعتمد عند شيخنا عدم الحرمة لان النفوس لها تشوف لما يقدم به بخلاف الحاضر (قوله احترز به) اى الغريب (قوله ثم الحاجة اليه) اى تكثر وقد يشمل النقد خلافا لقول ح ل ان النقد مما لا تعم الحاجة اليه اه حلبى وينبغى أن يلحق بذلك الاختصاصات فيما يظهر لوجود العلة المذكورة فيها وان مثل البيع الاجارة فلو أراد شخص أن يؤجر محلا حالا فأرشده شخص الى تأخير الاجارة لوقت كذا كزمن النيل مثلا حرم ذلك لما فيه من ايذاء المستأجر (قوله حاجة أهل البلد) قد يفهم منه انه لو احتاجت اليه طائفة من البلد لاعتيادهم الانتفاع به دون غيرهم كان الحكم فيهم مثله فى احتياج عامة اهل البلد وهو ظاهر لما فيه من التضييق عليهم ثم لا فرق فى ذلك بين كون الطائفة من المسلمين او غيرهم ومفهومه ايضا انه اذا لم يحتج اليه اهل البلد وانما يحتاجه غيرهم كالودع المعروف عدم الحرمة (قوله مثلا) نبه به على ان البلد ليست بقيد وان جميع اهل البلد ليس بقيد أيضا وسواء احتاجوه لانفسهم او دوابهم حالا او مآلا (قوله بسعر يومه) يظهر انه تصوير فلو قدم ليبيعه بسعر ثلاثة ايام مثلا فقال له اتركه لابيعه لك بسعر اربعة أيام

المنهى عنه ما) اى نوع أو بيع يغاير الاول (لا يبطل) بفتح ثم ضم كما نقل عن ضبطه اى بيعه لدلالة السياق عليه ويصح أن يكون بضم فكسر كما نقل عن ضبطه ايضا اى يبطله النهى لفهمه من المنهى ومن ثم اعاد عليه ضمير رجوعه ويصح على بعد الضم ثم الفتح (لرجوعه) اى المنهى عنه (الى معنى) خارج عن ذاته ولازمها غير انه (يقترن به) نظير البيع بعد نداء الجمعة فانه ليس لذاته ولا لازمها بل لخشية تفويتها (كبيع حاضر لباد) ذكرهما للغالب والحاضرة المدن والقرى والريف وهو أرض فيها زرع وخصب والبادية ماعدا ذلك (بان يقدم غريب) اوغيره فهو مثال والمراد كل جالب قال بعضهم وقد يكون احترز به عن الداخل الى وطنه (بمتاع) وان لم يكن مأكولا (تعم الحاجة اليه) اى حاجة أهل البلد مثلا بان يكون من شأنه ذلك وان لم يظهر ببيعه سعة بالبلد لقلته اوعموم وجوده ورخص السعر اوكبر البلد (ليبيعه بسعر يومه فيقول) له (بلدى) مثلا (اتركه عندى لابيعه) اوليبيعه فلان معى لك (على التدريج) اى شيئا فشيئا (بأغلى) من

منه لا يحرم عليه ذلك للمعنى الآتى فيه و يحتمل التقييد بما دل عليه ظاهر كلامهم ان يريد بيعه بسعر الوقت الحاضر فسأله تأخيره عنه و يوجه بانه لا يتحقق التضييق الاحينئذ لان النفوس انما تتشوف للشئ فى أول امره اه ع ج والاقرب الاول اظهور العلة فيه (قوله او ليبيعه فلان معى) اى او يتطرى فيما يظهر و يحتمل خلافه اه ع ج والظاهر ان التعبير به ما جرى على الغالب حتى لو قال اتركه ليبيعه لك فلان فقط كان الحكم كذلك (قوله لك) اى لاجلك (قوله شيأ فشيأ) اى فهو كالصاعد فى درج شيخنا اه سم على منهج (قوله بأغلى) لم يتعرض ع ج ولا شيخ الاسلام لكونه قيدا معتبرا ام لا والظاهر الاول كما يصرح به قول الشارح بعد أو قصد بيعه بسعر يومه فقال له الخ وذلك لانه اذا سأله الحضرى ان يفوض له بيعه بسعر يومه على التدريج لم يحمله ذلك على موافقته فلا يكون سببا للتضييق بخلاف ما اذا سأله ان يبيعه بأغلى فالزيادة ربما حملته على الموافقة فيؤدى الى التضييق وكتب سم على ع ج قوله بأغلى قضية العلة ما حاصله انه تصوير ٦٩ والاقرب ما قلناه (قوله لا يبيع حاضر) يصح عربية قراءته بالرفع والجزم لكن

بيعه حالا لخبر الصحيحين لا يبيع حاضر لباد زاد مسلم دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض والمعنى فى التحريم التضييق على الناس فان التمسه البادى منه بان قال له ابتداء اتركه عندك لتبيعه بالتدريج أو انتفى عموم الحاجة اليه بان لم يحتج اليه أصلا او الا نادرا اوعمت وقصد البدوى بيعه بالتدريج فسأله الحضرى أن يفوضه اليه او قصد بيعه بسعر يومه فقال له اتركه عندى لابيعه كذلك لم يحرم لانه لم يضر بالناس ولا سبيل الى منع المالك منه لما فيه من الاضرار به ولهذا اختص الاثم بالحضرى كما نقله فى زيادة الروضة عن القفال وأقره وانما حرم على المرأة الحلال تمكين المحرم من الوطء مع انه اعانة على معصية فكان القياس أن يكون هنا مثله لان المعصية انما هى فى الارشاد الى التأخير فقط وقد انقضت لا الارشاد مع البيع الذى هو الايجاب الصادر منه وأما البيع فلا تضييق فيه لاسيما اذا صمم المالك على ما أشار به حتى لو لم يباشره المشير عليه باشره غيره بخلاف تمكين المرأة الحلال المحرم من الوطء فان المعصية بنفس الوطء ولو استشاره البدوى فيما فيه حظه وجب عليه ارشاده لما فيه من النصيحة على أوجه الوجهين وقال الاذرعى انه الاشبه وكلام أصل الروضة يميل اليه وثانيهما لا توسيعا على الناس ومعناه انه يسكت لا انه يخبر بخلاف نصيحته ولو قدم البادى يريد الشراء فتعرض له حاضر يريد أن يشترى له رخيصا وهو المسمى بالسمسار فهل يحرم عليه كما فى البيع فيه تردد واختار البخارى المنع اى التحريم كما فسره به الراوى وتفسيره يرجع اليه وبحث الاذرعى الجزم بالاثم كالبيع وهو المعتمد ويظهر تقييده أخذا مما مر بان يكون الثمن مما تعم الحاجة اليه

قال بعضهم ان الرواية بالجزم و يوافقه الرسم (قوله زاد مسلم) و زاد بعضهم فى غفلاتهم قال النووى ولم تر فى كتب الحديث (قوله يرزق) هو بالرفع على الاستئناف و يمنع الكسر فساد المعنى لان التقدير عليه ان تدعوا يرزق الله الخ ومفهومه ان لم تدعوا لا يرزق وكل غير صحيح لان رزق الله الناس غير متوقف على امر وهذا كله حيث لم نعلم الرواية واما اذا علمت فتتعين و يكون معناها على الجزم ان تدعوهم يرزقهم الله من تلك الجهة وان منعتموهم جاز ان يرزقهم الله من تلك الجهة وان يرزقهم من غيرها (قوله الا نادرا) انظر ما معنى الندرة هل هو باعتبار افراد الناس او باعتبار الاوقات كأن تعم الحاجة اليه فى وقت دون وقت او غير ذلك ولعل الاقرب الثانى فانه لو كان فى البلد طائفة يحتاجون اليه فى أكثر الاوقات وأكثر أهلها فى غنية عنه كان مما تعم الحاجة اليه (قوله كذلك) اى بسعر يومه ولو على التدريج (قوله لم يضر) بضم الياء من أضر (قوله بالحضرى) اى دون صاحب المتاع (قوله بنفس الوطء) قد يقال قياس ذلك انه لو تبايع شافعى ومالكى بالمعاطاة اثم المالكى لاعانته الشافعى على المعصية لان المعاطاة عند الشافعى عقد فاسد فهو حرام لكن نقل عن المالكية عدم اثم المالكى فليراجع اه سم على ع ج (قوله وجب عليه ارشاده) معتمد (قوله وثانيهما لا) أى لا يجب وقضيته الاباحة وقد يفهم من كلام عميرة حيث قال وقال ابن الوكيل لا يرشده توسيعا على الناس امتناعه وهو الظاهر (قوله ومعناه) اى الثانى (قوله و بحث الاذرعى) هو موافق لما اختاره البخارى فلعله بحثه لعدم اطلاعه على ما قاله البخارى (قوله وهو المعتمد) اى فان التمس القادم من ذلك الشخص أن يشترى له لم يحرم كما لو التمس

القادم للبيع من غيره ان يبيع له على التدريج م ر اه سم على منهج (قوله والمراد مطلق القادم) بيان للحكمة قوله وهو للاغلب (قوله بان يخرج) منه يعلم ان قوله وهو للاغلب راجع للتلقى (قوله يحملون) علامة الجمع فيه وفيما بعده تصرح بان المراد من طائفة الجمع لا الواحد وقد يقال اعاد الضمير على بعض مدلول الطائفة هذا ووقع السؤال فى الدرس عما يقع كثيرا ان بعض العربان يقدم الى مصر و يريد شراء شئ من الغلة فيمنعهم حكام مصر من الدخول والشراء خوفا من التضييق على الناس وارتفاع الاسعار فهل يجوز الخروج اليهم والبيع عليهم وهل يجوز لهم أيضا الشراء من المارين عليهم قبل قدومهم الى مصر لانهم لا يعرفون سعر مصر فتنتفى العلة فيهم أم لا فيه نظر والجواب عنه ان الظاهر الجواز فيهما لانتفاء العلة فيهم اذ الغالب على من يقدم انه يعرف سعر البلد وان العرب اذا أرادوا الشراء يأخذون باكثر من سعره فى البلد لاحتياجهم اليه ثم ان منع الحاكم من البيع عليهم حرم لمخالفة الحاكم وليس ذلك من التلقى الذى الكلام فيه (قوله فيشتريه منهم) اى ولو بصورة استتهام عنه (قوله قبل قدومهم) صادق ٧٠ بما اذا لم يريدوا دخول البلد بل اجتاز وا بها فيحرم الشراء منهم فى حال جوازهم وهو احد احتمالين اعتمده م ر قال وكذا يحرم على من قصد بلدا ببضاعة فلتى فى طريقه الدار كالقاصدين البلد التى خرج منها للبيع فيها ان يشترى منهم اه سم على منهج (قوله ومعرفتهم بالسعر) مثله فى الحرمة شراء بعض الجالبين من بعض قبل دخولهم البلد حج وعبارته وشمل ذلك تعبير غيره بالشراء من الجالب بل يشمل شراء بعض الجالبين من بعض اه أقول ولو قيل بعدم الحرمة فى هذه الصورة لم يكن بعيدا اسيما اذا كان المشترى او البائع محتاجا الى ذلك ثم المراد بالسعر السعر الغالب فى المحل المقصود للمسافرين وان اختلف السعر فى أسواق البلد المقصودة (قوله فيعصى بالشراء) افهم انهم لو لم يجيبوا للبيع لا يعصى وهو ظاهر (قوله والمعنى فيه) التعليل به يقتضى حرمة الشراء وان كان بسعر البلد لكن سيأتى ان الراجح خلافه (قبل الدخول للسوق) اى وتمكنهم من معرفة السعر وقد صرحوا بالثانى وهو مالو غبنهم والاول هو مالو لم يغبنهم وهما مستفادان من قوله وان غبنهم فان تقديره سواء لم يغبنهم او غبنهم ويحتمل أن مراده بالثانى قول انتفاء الخيار والاول عدم الاثم وهو الاقرب (قوله ووجهه تقصيرهم) قضيته انه لو اشترى منهم قبل التمكن من معرفة السعر حرم وثبت الخيار وبذلك صرح والد الشارح فى حواشى شرح الروض كما لو اشترى قبل قدومهم البلد لكن نقل سم فى حواشى المنهج عن م ر انه قرر فى هذه مرات الحرمة وعدم الخيار وقد يوافقه ما حمل عليه كلام ابن المنذر الآتى حيث لم يذكر الخيار اه والاقرب ثبوت الخيار لعدم تقصيرهم فأشبه مالو اشترى منهم قبل دخولهم البلد

(وتلقى الركبان) جمع راكب وهو للاغلب والمراد مطلق القادم ولو واحدا ماشيا للشراء منهم (بان يخرج لحاجة فيصادفهم فيشترى منهم ولو لم يكن قاصدا التلقى على الاصح لخبر لا تلقوا الركبان للبيع رواه الشيخان او بان (يتلقى طائفة) وهى تشمل الواحد خلافا لمن غفل عنه فأورده عليه (يحملون متاعا) وان ندرت الحاجة اليه (الى البلد) يعنى الى المحل الذى خرج منه المتلقى او الى غيره (فيشتريه) منهم بغير طلبهم (قبل قدومهم) البلد مثلا (ومعرفتهم بالسعر) فيعصى بالشراء ويصح لخبر لا تلقوا السلع حتى يهبط بها الى الاسواق فمن تلقاها فصاحب السلعة بالخيار والمعنى فيه احتمال غبنهم سواء أخبر كاذبا اولم يخبر على الاصح وافهم كلامه عدم الاثم وانتفاء الخيار بتلقيهم فى البلد قبل الدخول للسوق وان غبنهم وقد صرحوا بالثانى ويقاس به الاول ووجهه تقصيرهم حينئذ وما اختاره جمع منهم ابن المنذر من الحرمة يمكن حمله على ما قبل تمكنهم من معرفة السعر فلا ينافى ما قبله ولا خيار ايضا فيما لو عرفوا سعر البلد المقصود ولو بخبره ان صدقوه فيه فاشترى منهم به او بدونه ولو قبل قدومهم لانتفاء الغبن ولا فيما اذا اشترى منهم بطلبهم ولو غبنهم وفيما لو لم يعرفوا السعر ولكن اشترى به او باكثر لا خيار لانتفاء المعنى السابق ويؤخذ من كلامهم عدم الاثم وهو ظاهر اذ لا تغرير (ولهم الخيار) فورا (اذا عرفوا الغبن) ولو قبل قدومهم للخبر المار ولو لم يعرفوا الغبن حتى رخص السعر وعاد الى ما باعوا به

به ففي ثبوت الخيار وجهان أوجههما عدمه كما في زوال عيب المبيع وان قيل بالفرق بينهما وظاهر عبارته ان ثبوته لهم غير متوقف على وصولهم البلد وما اقتضاه صنيع الروضة من توقفه عليه وهو ظاهر الخبر جرى على الغالب ولو تلقاهم للبيع عليهم كان كالشراء منهم على اصح الوجهين خلافا للاذرعى ومن تبعه ولو ادعى جهله بالخيار اوكونه على الفور وهو ممن يخفى عليه صدق وعذر قال القاضى ابو الطيب لو تمكن من الوقوف على الغبن واشتغل بغيره فكعلمه بالغبن فيبطل خياره بتأخير الفسخ (والسوم على سوم غيره) ولو ذميا الخبر لا يسوم الرجل على سوم اخيه وهو خبر بمعنى النهى والمعنى فيه الايذاء وذكر الرجل والاخ للغالب في الاول وللعطف والرأفة عليه في الثانى فغيرهما مثلهما في ذلك (وانما يحرم ذلك بعد استقرار الثمن) بتصريحهما بالتوافق على شئ معين وان كان انقص من قيمته ولم يقع عقد كقوله لمريد شراء شئ بكذا لا تأخذه وأنا أبيعك خيرا منه بهذا الثمن او اقل منه او مثله باقل او يقول لمالكه استرده لاشتريه منك باكثر او يعرض على مريد الشراء او غيره بحضرته مثل السلعة بانقص او اجود منها بمثل الثمن والاوجه ان محل هذا في عرض عين تغنى عن المبيع عادة لمشابهتها له في الغرض المقصودة لاجله وانه لو قامت قرينة ظاهرة على عدم ردها الا حرمة بخلاف ما لو انتفى ذلك او كان يطاف به رغبة في الزيادة فتجوز الزيادة فيه لا بقصد اضرار احد لكن يكره فيما لو عرض له بالاجابة (والبيع على بيع غيره قبل لزومه) اى البيع بان يكون في زمن خيار

(قوله عدمه) اى عدم ثبوته (قوله وان قيل) ممن قال به شيخ الاسلام في شرح منهجه (قوله وهو ظاهر الخبر) حيث ذكر فيه فاذا أتى سيده السوق فهو بالخيار (قوله كالشراء منهم) اقول لعل شرطه أن يبيعهم بأزيد من سعر البلد على قياس انه يشترط في حرمة التلقى للشراء أن لا يشترى بسعر البلد او أزيد فتأمل اهـ سم على منهج ومعلوم ان المواضع التى جرت عادة ملاقى الحجاج بالنزول فيها كالعقبة مثلا تعد بلد اللقادمين فتحرم مجاوزتها او تلقى الحجاج للبيع عليهم او الشراء منهم قبل وصولهم لما اعتيد النزول فيه ومحل الحرمة في ذلك كما علم مما مر حيث لم يطلب القادم الشراء من أصحاب البضاعة (قوله والسوم) هو بالجر عطف على قوله كبيع حاضر الخ وسماه بيعا لكونه وسيلة له (قوله ولو ذميا) مثله المعاهد والمؤمن وخرج به الحربى والمرتد فلا يحرم ومثلهما الزانى المحصن بعد ثبوت ذلك عليه وتارك الصلاة بعد أمر الامام ويحتمل ان يقال بالحرمة لان لهما احتراما في الجملة (قوله وهو خبر) اى فلا يقال السوم على السوم يقع من الناس كثيرا 71 وعليه فيلزم الخلف في كلامه (قوله في الثانى) اى اخيه (قوله بعد استقرار الثمن) وقع السؤال في الدرس عما يقع كثيرا باسواق مصر من ان مريد البيع يدفع متاعه للدلال فيطوف به ثم يرجع اليه ويقول له استقر سعر متاعك على كذا فيأذن له في البيع بذلك القدر هل يحرم على غيره شراؤه بذلك السعر او بأزيد أم لا فيه نظر والجواب عنه بان الظاهر الثانى لانه لم يتحقق قصد الضرر حيث لم يعين المشترى بل لا يبعد عدم التحريم وان عينه لان مثل ذلك ليس تصريحا بالموافقة على البيع لعدم المخاطبة من البائع والواسطة للمشترى (قوله ولم يقع عقد) الاولى اسقاط هذه لانه مع وجود العقد لا يكون من السوم على السوم

(قوله لاشتريه منك باكثر) مثله كل ما يحمل على الاسترداد كنقد آخر كما هو ظاهر سم على منهج اقول وشمل مالو اشار له بما يحمله على ذلك وهو ظاهر لوجود العلة وكذا يقال في جميع ما يأتى وعليه فالاشارة هنا ولو من الناطق كاللفظ ولا يشكل ذلك بتصريحهم بان اشارة الناطق لغو الا فيما استثنى لان ذلك بالاشارة بالعقد او الحل بمعنى انه لا يصح بها بيع ولا شراء ولا يقع بها طلاق ولا عتق وما هنا ليس من ذلك قال المحلى ولو باع او اشترى صح اهـ وظاهره الصحة مع الحرمة وتوجيهه بوجود العلة فيه وهى الايذاء (قوله ان محل هذا) اى تحريم العرض (قوله مالو انتفى ذلك) اى الاستقرار (قوله فتجوز الزيادة) اى والحال انه يريد الشراء كما هو ظاهر والا حرمت الزيادة لانها من النجش الآتى بل يحرم على من لم يرد الشراء أخذ المتاع الذى يطاف به لمجرد التفرج عليه لان صاحبه انما يأذن عادة في تقليبه لمريد الشراء ويدخل في ضمانه بمجرد ذلك حتى لو تلف في يد غيره كان طريقا في الضمان لانه غاصب بوضع يده عليه فليتنبه له فانه يقع كثيرا (قوله لا بقصد اضرار) قضيته أنه لو زاد على نية أخذها لا لغرض بل لاضرار غيره حرم فليتأمل ومع ذلك لا يحرم على المالك بيع الطالب بتلك الزيادة ما لو زاد لا على نية الاخذ بل لمجرد اضرار الغير

مجلس او شرط لتمكنه من الفسخ اما بعد لزومه فلا معنى له وان تمكن من الاقالة بتخويف او محاباة فيما يظهر خلافا للجوجرى نعم لو اطلع بعد اللزوم على عيب ولم يكن التأخير مضرا كأن كان في ليل فالمتجه كما قاله الاسنوى التحريم لما ذكر (بان يأمر المشترى) وان كان مغبونا والنصيحة الواجبة تحصل بالتعريف من غير بيع (بالفسخ ليبيعه مثله) او خيرا منه بمثل الثمن او اقل او يعرضه عليه بذلك وان لم يأمره بل قال الماوردى يحرم طلب السلعة من المشترى باكثر والبائع حاضر قبل اللزوم اى لادائه الى الفسخ او الندم (والشراء على الشراء بان يأمر البائع) قبل اللزوم (بالفسخ ليشتريه) باكثر من ثمنه لعموم خبر الصحيحين لا يبع بعضكم على بيع بعض زاد النسائى حتى يبتاع أو يذر وفى معناه الشراء على الشراء والمعنى فيهما الايذاء ومحل ما تقرر ما لم يأذن من يلحقه الضرر فان أذن جاز لان الحق له ولا فرق فى حرمة ما ذكر بين ان يكون المبيع بالغ قيمته او نقص عنها على الاصح ثم تعريف المغبون بغبنه لا محذور فيه لانه من النصيحة الواجبة وموضع الجواز مع الاذن اذا دلت الحال على الرضا باطنا فان دلت على عدمه وانما اذن ضجرا وحنقا فلا قاله الاذرعى والاوجه كما افاده الشيخ عدم اشتراط تحقق ما وعد به من الشراء للتحريم لوجود الايذاء بكل تقدير خلافا لابن النقيب فى اشتراطه ذلك وعلم مما قررناه ان الامر فى كلام المصنف ليس بشرط وانما هو تصوير (والنجش

فهو من النجش الآتى (قوله أما بعد لزومه فلا معنى له) ومثل ذلك الاجارة بعد عقدها فلا حرمة لعدم ثبوت الخيار فيها ولو اجارة ذمة على المعتمد وأما العارية فينبغى عدم حرمة طلبها من المعير سواء بعد عقدها او قبله لانه ليس ثم ما يحمل على حمله على الرجوع فيها بعد العقد ولا على الامتناع منها قبله الا بمجرد السؤال وقد لا يجيبه اليه نعم لو جرت العادة بان المستعير الثانى يدفع للعارية شيأ هدية او كان بينه وبين المالك مودة مثلا تحمله على الرجوع احتمل الحرمة (قوله والنصيحة الواجبة الخ) ولا يعارض هذا ما مر من قوله صلى الله عليه وسلم دعوا الناس لامكان حمله على النهى عن بيع الحاضر للبادى دون هذا (قوله بمثل الثمن أو أقل) ان كان نشأ اغير مرتب فواضح وكذا ان رجع الثانى لكل منهما وهو أقل والا فمشكل مخالف لعباراتهم اه سم على حج اى لاقتضائه انه اذا قال له افسخ لابيعك مثله بمثل الثمن يحرم ولا وجه له ولا نظر الى أنه قد يكون له غرض كتخلصه من دين أو الرفق به لكونه صديقه مثلا لان مثل هذا ليس مما يترتب ٧٢ على الزيادة فى الثمن أو عدمه ومفهومه أنه لو قال باكثر لا يحرم ولعله غير مراد بل المدار على ما يحمل على الرد (قوله أو يعرضه عليه) مثله ما لو أخرج متاعا من جنس ما يريد شراءه وقلبه على وجه يفهم منه المشترى ان هذا خير مما يريد شراءه (قوله حتى يبتاع) أى يختار لزوم العقد (قوله أو يذر) اى يترك (قوله فان اذن الخ) عبارة شرح الروض الا ان أذن له البائع فى الاول والمشترى فى الثانى هذا ان كان الآذن مالكا فان كان وليا أو وصيا أو وكيلا أو نحوه فلا عبرة باذنه ان كان فيه ضرر على المالك ذكره الاذرعى اه المقصود نقله اه سم (قوله فان أذن جاز) ولو لم يأذن ولكنه عقد على مقتضى الزيادة صح العقد كما قاله بعضهم وقضيته الاثم بالعقد لما فيه من الايذاء وهو ظاهر ان ظن ان بات صاحب السلعة يتركها للاول اذ لم يشترها من دفع له الزيادة فلو علم من حال المالك انه لا يسمح للمشترى الاول بما وقع الاتفاق عليه احتمل أن يقال بجواز العقد لانه وان تركه لا يصل للمشترى الاول بما توافقا عليه * (فرع) * هل يجوز فتح باب السلع ام لا فيه نظر والاقرب الجواز للعارف بذلك وينبغى ان له ان ينقص شيأ عن قيمتها التى تنتهى اليه الرغبات (قوله أو نقص عنها) ولا بين كونه ليتيم أو غيره (قوله لا محذور فيه) بل قضية التعليل وجوبه وان نشأ الغبن من مجرد تقصير المغبون لعدم بحثه ويوافقه فى هذه القضية قوله السابق والنصيحة الواجبة تحصل بالتعريف الخ لكن قال حج نعم تعريف المغبون بغبنه لا محذور فيه لانه من النصيحة الواجبة ويظهر أن محله فى غبن نشأ عن غش لاثمه حينئذ فلم يبال باضراره بخلاف ما اذا نشأ لا عن تقصير لان الفسخ ضرر عليه والضرر لا يزال بالضرر اه والاقرب ما اقتضاه كلام الشارح من عدم اعتبار هذا القيد (قوله وحنقا) عطف تفسير (قوله للتحريم) متعلق باشتراط اى لا يشترط للتحريم تحقق ما ذكر (قوله وعلم مما قررناه) اى فى قوله او يعرضه عليه بذلك الخ (قوله والنجش) فعله نجش كنصر مختار وفى شرح مسلم للنووى واما النجش فبنون مفتوحة ثم جيم ساكنة ثم شين معجمة وأصل

النجش الاستثارة ومنه نجشت الصيد انجشه بضم الجيم اذا استثرته سمى الناجش فى البيع ناجشا لانه يثير الرغبة فيها اى السلعة ويرفع الثمن قال ابن قتيبة وأصل النجش الختل وهو الخداع ومنه قيل للصائد ناجش لانه يختل الصيد ويحتال له وكل من استثار شيأ فهو ناجش وقال الهروى قال أبو بكر النجش أصله الاطراء والمدح وعلى هذا معنى الحديث لا يمدح أحدكم السلعة ويزيد فى ثمنها بلا رغبة والصحيح الاول (قوله والنجش) فعله نجش كضرب (قوله سواء كان ذلك بعموم) اى كالايذاء أم خصوص كالنهى المتعلق به عينا (قوله فى اختلاف الحديث) اسم كتاب (قوله ويعلم مما قررناه) اى فى قوله سواء كان ذلك بعموم أم خصوص (قوله حتى النجش الخ) بالرفع اى حكمه كذلك ويجوز جره عطفا على جميع (قوله انه لا اثم) اى فى دفع الاثم (قوله والظاهر انه غير مراد) اى بل متى قصر فى التعلم حرم وقد يقال انما يحرم التقصير فى عدم التعلم دون ٧٣ تعاطى العقد الفاسد ونحوه وحيث لم يعلم حرمته الآن مقتضى ما قدمه فى أول الباب من حرمة تعاطى العقد الفاسد من الجاهل المقصر خلافه (قوله لم يرغب فيها بالكذب) قضيته انه لو كان صادقا فى الوصف لم يكن مثله وهو ظاهر لان المدح بمجرده لا يحمل المالك على الامتناع من البيع بما دفع فيها أولا بخلاف الزيادة لان المالك اذا علم بها امتنع فى العادة من البيع بما دفع له أولا (قوله فيما لو قال البائع أعطيت) ومثله الاخبار بما اشترى به كاذبا حيث لم يبع مرابحة أما اذا باعه مرابحة وبان كذبه فانه يثبت للمشترى الخيار (قوله فبان خلافه) وصورة المسئلة أن يقول بعتك هذا مقتصرا عليه أما لو قال بعتك هذا العقيق

١٠ يه ت او الفيروزج فبان خلافه لم يصح العقد لانه حيث سمى جنسا فبان خلافه فسد بخلاف ما لو سمى نوعا وتبين من غيره فان البيع صحيح ويثبت الخيار وعبارة سم على حج قبيل الفصل اعتراضا على حج فى قوله لو اشترى بذر قثاء فاورق غيره من انه يلزمه ارش النقص نصها قضيته صحة البيع وفيه نظر لانه لو باع ثوبا على انه قطن فبان كتانا بطل البيع كما صرح به الشيخ ابو حامد وجزم به العباب وغيره لاختلاف الجنس وقياس ذلك البطلان فيما نحن فيه لانه اذا أورق غير ورق القثاء فقد بان غير قثاء فقد بان غير جنس المبيع وسئل شيخنا الرملى عما لو بيع برد على أن حواشيه حرير فبانت غيره هل يبطل البيع كما فى مسئلة الشيخ أبى حامد فأجاب بصحة البيع وفرق بان الذى بان هنا من غير الجنس بعض المبيع لا كله كما فى مسئلة الشيخ أبى حامد اه (قوله لعاصر الخمر) اى ولو كافرا لحرمة ذلك عليه وان كنا لا نتعرض له بشرطه وهل يحرم بيع الزبيب لحنفى يتخذه مسكرا كما هو قضيته اطلاق العبارة أولا لانه يعتقد حل النبيذ بشرطه فيه نظر ويتجه الاول نظرا لاعتقاد البائع اه سم على حج

بأن يزيد فى الثمن) السلعة معرضة للبيع (لا لرغبة) فى شرائها (بل ليخدع غيره) مثال لا قيد لانه لو زاد لنفع البائع ولم يقصد خديعة غيره كان الحكم كذلك ولا فرق بين بلوغ السلعة قيمتها أولا وكونها لليتيم او غيره فيما يظهر خلافا لما فى الكفاية فى الشق الاول وان ارتضاه الشارح لما فى ذلك من ايذاء المشترى ولعموم النهى والمعتمد اختصاص الاثم بالعالم بالحرمة فى هذا كبقية المناهى سواء أكان ذلك بعموم ام خصوص وقد قال الشافعى رضى الله عنه فى اختلاف الحديث من نجش فهو عاص بالنجش ان كان عالما بنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم وفى نسخة للروض لم يشرح عليها شارحه والتحريم فى جميع المناهى شرطه العلم حتى النجش ويعلم مما قررناه انه لا أثر للجهل فى حق من هو بين اظهر المسلمين بخصوص تحريم النجش ونحوه وقد اشار السبكى الى ان من لم يعلم الحرمة لا اثم عليه عند الله وأما بالنسبة للحكم الظاهر للقضاة فما اشتهر تحريمه لا يحتاج الى اعتراف متعاطيه بالعلم بخلاف الخفى وظاهره انه لا اثم عليه عند الله تعالى وان قصر فى التعلم والظاهر انه غير مراد ومدح السلعة ليرغب فيها بالكذب كالنجش قاله السبكى (والاصح انه لا خيار) للمشترى لتفريطه بعدم مراجعة أهل الخبرة وتأمله والثانى له الخيار للتدليس كالتصرية ومحل الخلاف عند مواطأة البائع للناجش والا فلا خيار جزما ويجرى الوجهان فيما لو قال البائع أعطيت فى هذه السلعة كذا فبان خلافه وكذا لو أخبره عارف بان هذا عقيق او فيروزج بمواطأة فاشتراه فبان خلافه ويفارق التصرية بانها تغرير فى ذات المبيع وهذا خارج عنه (و) بيع (نحو (الرطب والعنب) والتمر والزبيب (لعاصر الخمر) والنبيذ اى لمن يظن منه عصره خمرا او مسكرا كما دل عليه

ربط الحرمة التي أفادها العطف بوصف عصره للخمر فلا اعتراض عليه خلافا لمن زعمه واختصاص الخمر بما عصر من العنب غير مناف لعبارته هذه خلافا لمن زعمه أيضا اذ عصره للخمر قرينة على عصره للنبيذ الصادق بالمتخذ من الرطب فذكره فيه للقرينة لا لأنه يسمى خمرا على انه قد يسماه مجازا شائعا او تغليبا ودليل ذلك لعنه صلى الله عليه وسلم في الخمر عشرة عاصرها ومعتصرها الحديث الدال على حرمة كل تسبب في معصية واعانة عليها ومن نسب للاكثرين الحل هنا اى مع الكراهة محمول على ما لو شك في عصره له ومثل ذلك كل تصرف يفضي الى معصية كبيع امرد ممن عرف بالفجور وامة ممن يتخذها لغناء محرم وخشب لمن يتخذه آلة لهو وثوب حرير للبس رجل بلا نحو ضرورة وسلاح من نحو باغ وقاطع طريق ومثل ذلك اطعام مسلم مكلف كافرا مكلفا في نهار رمضان وكذا بيعه طعاما علم اوظن أنه يأكله نهارا كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى لان كلا من ذلك تسبب في المعصية واعانة عليها بناء على تكليف الكفار بفروع الشريعة وهو الراجح والفرق بين ما ذكر واذنه له في دخول المسجد انه يعتقد وجوب الصوم عليه ولكنه أخطأ في تعيين محله ولا يعتقد حرمة المسجد ولهذا كان له ان يدخله ويمكث فيه لانه صلى الله عليه وسلم قدم عليه وفد ثقيف فانزلهم في المسجد قبل اسلامهم ولا شك ان فيهم الجنب لا يقال هو في هذه الصور عاجز عن التسليم شرعا فلم صح البيع لانا نمنع ذلك بان العجز عنه ليس بوصف لازم في المبيع بل في البائع خارج عما يتعلق بالبيع وشروطه وبه فارق البطلان الآتي في التفريق والسابق في بيع السلاح للحربي لانه لوصف في ذات المبيع موجود حالة البيع ولا يشكل عليه صحة بيع السلاح لقاطع الطريق مع وجود ذلك فيه لان الفرق بينهما واضح وهو ان وصف الحرابة المقتضي لتقويتهم علينا به موجود حال البيع بخلاف وصف قطعه الطريق

(قوله ربط الحرمة) اى لان ذلك الربط يشعر بان علة الحرمة العصر لان تعليق الحكم بالمشتق يدل على علية مبدا الاشتقاق فلا يقال ان كلامه صادق مع عدم العلم بانه يعصر خمرا بل مع العلم بانه لا يعصر خمرا اه سم على حج (قوله عصره للخمر) اى اقدامه على عصر العنب لاتخاذه خمرا قرينة على عصره الخ (قوله الحديث) ولفظه على ما في عميرة لعن الله الخمرة وشاربها وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه وآكل ثمنها اه (قوله كبيع أمرد) ومنه بيع الدابة لمن يكلفها فوق طاقتها (قوله لغناء محرم) بالكسر والمد اه مختار (قوله ومثل ذلك) اى ومثل ذلك بيع الورق المشتمل على نحو اسم الله تعالى لمن يتخذه كاغدا للدراهم أو يجعله ٧٤ في الاقباع ونحو ذلك مما فيه امتهان م ر والحرمة ثابتة وان كان المبيع لخصوصي ولم يوجد من يرغب فيه بذلك غير المتخذ المذكور م ر اه سم على منهج (قوله والفرق بين ما ذكر واذنه) اى حيث كان ثم حاجة يتوقف قضاؤها على دخول المسجد (قوله انه) اى الكافر (قوله وجوب الصوم) يؤخذ من هذا الفرق عدم حرمة بيع العنب للكافر وان علم اتخاذه خمرا لعدم اعتقاده حرمته وقدمنا عن سم على حج خلافه فتأمله على انه قد يشكل على الفرق بما ذكر جعله التحريم بمجرد كونه مخاطبا بفروع الشريعة (قوله ولا يعتقد حرمة المسجد) يؤخذ منه ان كل ما لا يعتقدون حرمته لا يحرم علينا تعاطي ما يكون سببا في فعله ومنه يؤخذ جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي ان ذميا استعمل الوشم بعد بلوغه بلا حاجة تدعو اليه ثم أسلم فهل يجب عليه ازالة الوشم بعد الاسلام حيث لا ضرر عليه في ازالته أم لا كمن فعل به من المسلمين قبل بلوغه حيث لم يكلف ازالته بعد البلوغ لعدم تعديه في الاصل ويعفى عنه في حقه وحق غيره ولا ينجس ماء قليلا بملاقاة محل الوشم له الى غير ذلك من الاحكام وهو أن الظاهر العفو لعدم اعتقاده حرمته في الاصل فلا تعدي منه حال الفعل وان كان مخاطبا بفروع الشريعة (قوله ولهذا كان له) اى جاز له (قوله لا يقال هو) اى البائع (قوله بل في البائع) يتأمل فانه قد يقال منع الشرع له من تسليمه له يصيره عاجزا وهو معنى انتفاء قدرة التسليم شرعا فلا يظهر وجه قوله بل في البائع الخ (قوله وصف قطعه الطريق) فيه بحث لانه ان أريد بوصف الحرابة المعنى القائم الذي ينشأ عنه التعرض لنا فمثله موجود حال البيع في قاطع الطريق أو نفس التعرض لنا بالفعل فهو غير موجود حال البيع اه سم (أقول) قد يمنع قوله فمثله موجود حال البيع في قاطع الطريق فان الحرابة حكم شرعي يستدام في صاحبه

فانه أمر مترقب ولا عبرة بما مضى منه وبما تقرر اندفع ما للسبكي وغيره هنا وأفتى ابن الصلاح وأقروه فيمن حلت أمتهاه على فساد بانها تباع عليه اقهرا اذا تعين البيع طريقا الى خلاصها كما أفتى القاضي فيمن يكلف قنه مالا يطيقه بانه يباع عليه تخليصا له من الذل ويؤخذ مما مر أن محله عند تعينه طريقا كما يشير اليه كلامه ومما نهى عنه أيضا احتكار القوت لخبر لا يحتكر الا خاطئ بان يشتريه وقت الغلاء اى عرفا ليمسكه ويبيعه بعد ذلك بأ كثر من ثمنه للتضييق حينئذ فان اختل شرط من ذلك فلا اثم عليه وهل يكره امساك ما فضل عن كفايته وممونه سنة وجهان أوجههما عدمها نعم الاولى بيعه ما زاد عليها ويجبر من عنده زائد على ذلك على بيعه في زمن الضرورة وعلم مما تقرر اختصاص تحريم الاحتكار بالاقوات ولو تمرا وزبيبا فلا يعم جميع الاطعمة ويحرم على الامام أو نائبه ولو قاضيا التسعير في قوت أو غيره ومع ذلك يعزر مخالفه للافتيات ويصح البيع اذ الحجر على شخص في ملك نفسه غير معهود وظاهر كلام اصل الروضة ان التعزير مفرع على تحريم التسعير وجرى عليه ابن المقرى لمامر وان خالف فيه ابن الرفعة وغيره حيث قالوا بتفريعه على جوازه والاوجه الاول (ويحرم) على من ملك جارية وولدها ولو من مستولدة حدث قبل استيلادها كما شمله كلامهم (التفريق بين الام) الرقيقة وان رضيت او كانت كافرة او مجنونة لها شعور تتضرر معه بالتفريق او آبقة فيما يظهر (والولد) الرقيق الصغير المملوكين لواحد بنحو بيع ولو من نفسه لطفله مثلا وقبله له كما شمله كلامه لانا لا نأمن ان يبيعها عن ولده فيحصل التفريق او هبة او قرض أو قسمة بالاجماع لخبر من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيامة وخبر ملعون من فرق بين والدة وولدها فان اختلف المالك أو كان احدهما حرا جاز كما يجوز بعتق ووصية اذ المعتق محسن والوصية لا تقتضي التفريق

حتى يلتزم الجزية أو يسلم بخلاف قطع الطريق فانه لم ينشأ عنه وصف تترتب عليه احكام القطع وقتله وصلبه ونحوهما انما هو على ما صدر منه أولا (قوله بانه يباع عليه) والبائع هو الحاكم (قوله ومما نهى عنه أيضا) اى نهى تحريم (قوله احتكار القوت) لعل وجه الاستدلال انه دلت قرينة على ان المراد القوت خاصة والا فالحديث شامل له ولغيره (قوله بعد ذلك) اى بعد زمن يعد عرفا انه مؤخر (قوله ويجبر من عنده) اى فان امتنع باع عليه الحاكم قال ع ج والذي يجبره على ذلك هو القاضي وعبارته وعلى القاضي حيث لم يعتمد تولية الحسبة لغيره لخروجها عن محل ولايته حينئذ الا ان اعتيد مع ذلك بقاء نظر القاضي على الحسبة ومتوليها كما هو ظاهر في زمن الضرورة جبر من عنده الخ اه (قوله على ذلك) اى السنة (قوله في زمن الضرورة) قال سم على حج وقوله نعم ان اشتدت ضرورة الناس الخ قال في شرحه وسيعلم مما يأتي في مبحث ٧٥ الاضطرار انه اذا تحقق لم يبق له الا كفاية سنة فكلامهم هنا فيما اذا لم يتحقق فتأمل ذلك واستحضر ما قالوه ثم مع ما قالوه هنا تعلم ان الحق ما ذكرته اه وقوله قبل كفايته سنة اى ما لم يتحقق الاضطرار والا لم يبق له كفاية سنة كما مر عن شرح العباب اه وانظر مقدار المدة التي يترك له ما يكفيه فيها (قوله بالاقوات) وكذا ما يحتاج اليه فيها كالادم والفواكه عباب اه سم وخرج بالاقوات الامتعة فلا يحرم احتكارها ما لم تدع اليها ضرورة (قوله للافتيات) ظاهره جواز ذلك باطنا وان الحرمة لمجرد الافتيات وقضية ما قدمه في الاستسقاء خلافه فليراجع (قوله ويصح) اى ويجوز (قوله مفرع على تحريم التسعير) يعني ان التعزير المخالف ليس مفرعا على الجواز خاصة بل حكمه انه حيث خالف ما أمر به الامام عزر سواء قلنا بالتحريم أو الجواز وليس معناه انه يعزر على المخالفة ان قلنا بحرمة التسعير على الامام بخلاف ما اذا قلنا بجوازه (قوله حدث قبل استيلادها) ظاهره وان ركبت الديون السيد قال سم ويحتمل خلافه فيباع الفرع لحق الغرماء ويكون ذلك عذرا في التفريق اه والاقرب الحرمة ونقل عن الشهاب الرملي بالدرس في حواشي شرح الروض ما يصرح بما قاله (قوله التفريق) ويكون كبيرة اه حج في الزواجر (قوله أو آبقة) اى ما لم يحصل اليأس من عودها اه ج (قوله أو قسمة) اى ولو افرازا بسائر أنواعها (قوله وبين أحبته يوم القيامة) استشكل بأنه ان كان في الجنة فهو تعذيب والجنة لا تعذيب فيها وان كان في الموقف فكل مشغول بنفسه فلا يضره ما ذكر من التفريق وأجيب باختيار انه في الموقف وان الناس ليسوا مشغولين في جميع أزمنة الموقف بل فيها أحوال يجتمع بعضهم ببعض فالتفريق فيها تعذيب (قوله أو كان أحدهما

نحو اجاز) قد يقال لا معنى له اذ التفريق انما يتعلق بالامة وفرعها حيث كان فى تصرف شخص واحد وعند اختلاف المالكين كل منهما يتصرف فيما يختص به فما معنى حرمة التفريق اللهم الا أن يقال قد يكون بين المالكين اختلاط واتحاد كأخوين فى محلة واحدة فالمالك وان اختلف لا يلزم من اختلافه بعد الامة عن فرعها ولا عكسه فربما يتوهم انه اذا أراد أحدهما بيع ما يملكه يحرم عليه ذلك لما يترتب على البيع من التفريق فدفعه ببيان الحكم فيه (قوله بوضعها) اى الوصية لاحتمال ان الموت الخ (قوله تبين بطلانها) اى ولو قبل الموصى له الوصية وقضيته البطلان وان أراد الموصى له تأخير القبول الى تمييز الولد وفى بعض الهوامش خلافه والاقرب القضية (قوله ان اتحد) اى الجزء (قوله والاوجه صحة بيعه) أى احدهما (قوله لمن يعتق) اى يحكم بعتقه عليه فيشمل ما لو باعه لمن أقر بحريته أو شهد بها وردت شهادته (قوله ويمتنع) اى التفريق (قوله دون الاصل) اى فله الرجوع فى الام وصورة ٧٦ المسئلة انه وهبه الام حائلا ثم حبلت فى يده واتت بولد فالواهب لا تعلق له بالولد وما لو

بوضعها اذا مثل الموت يكون بعد زمان التحريم ويؤخذ منه انه لو مات الموصى قبل التمييز تبين بطلانها ولا بعد فيه ويجوز بيع جزء منهما الواحد ان اتحد لانتفاء التفريق فى بعض الازمنة بخلاف ما لو اختلف كثلث وربع والاوجه صحة بيعه لمن يعتق عليه دون بيعه بشرط عتقه كما اقتضاه اطلاقهم لعدم تحققه ويؤيده مامر من عدم صحة بيع المسلم للكافر بشرط عتقه ويمتنع بنحو اقالة ورد بعيب كما نقلاه وأقراه وان خالف فى ذلك جمع متأخرون والمتجه كما قاله الاذرعى منع التفريق برجوع المقرض ومالك اللقطة دون الاصل الواهب لان الحق فى القرض واللقطة ثابت فى الذمة واذا تعذر الرجوع فى العين رجع فى غيرها بخلافه فى الهبة فانا لو منعناه فيها الرجوع لم يرجع الواهب بشئ وكالام عند فقدها الاب والجدة لام او اب وان عليا اما الجد للام فالاوجه فيه كما قاله المتولى انه كالجد للاب لاحدهم له من الاصول فى النفقة والاعفاف والعتق وغيرها وان رجح جمع انه كبقية المحارم ولو اجتمع اب وأم حرم بينه وبينها وحل بينه وبين الاب او أب وجدة ولو من الام فهما سواء فيباع مع ايهما كان ويمتنع التفريق بينه وبينهما وقد يجوز التفريق بسبب ضرورة كما لو ملك كافر صغيرا وأبويه فأسلم الاب فانه يتبعه ويباعان دونها بل لو مات الاب بيع الصغير وحده كما قاله فى الشق الاول فى الاستقصاء والثانى لبعض المتأخرين وما بحثه الاذرعى من انه لو سبى مسلم طفلا فتبعه ثم ملك امه الكافرة جاز له بيع احدهما فقط ممنوع اذ لا ضرورة هنا للبيع بخلافه فى الاولى والاصحاب لم يفرقوا فى

وهبهما له معا فلا يجوز له الرجوع فى احدهما لعدم تأتى العلة فيه ويدل على التصوير بما ذكر قول سم على منهج نقلا عن م ر وحيث لم يحصل له حقه الا بالتفريق كرجوع الواهب جاز لانه لو منع من الرجوع لم يحصل له شئ اه وحيث حمل على ما ذكر لا يرد قول سم على حج ما حاصله انه لا ضرورة للرجوع فى أحدهما دون الآخر لتمكنه من الرجوع فيهما الا ان ذلك انما يتم اذا وهبهما معا ثم أراد الرجوع فى أحدهما وأما على ما ذكر من التصوير فليس المرجوع فيه الا الام (قوله وكالام عند فقدها الاب) قال فى شرح الروض وان علا وقوله والجدة قال فى شرح الروض وان علت ولهذا قال الشارح وان عليا ولو وجد أب وجد فهل يجوز التفريق بينه وبين الام أحدهما لا بينه وبينهما والعبرة بالاب فيمتنع التفريق بينه وبين الاب ولو مع الجد اه سم على حج وقوله سم وبين احدهما هذا هو الظاهر لاندفاع ضرره ببقائه مع كل منهما (قوله اما الجد) محترز ما تضمنه قوله وان عليا اى الاب والجدة من ان المعتبر الجد للاب (قوله وحل بينه وبين الاب) أى لقوة شفقتها (قوله ويمتنع التفريق بينه وبينهما) قال سم على بهجة *(فرع)* لو كان له أم وجدة مثلا فباعه مع امه فماتت فى المجلس مثلا فهل ينفسخ المبيع نظرا الى انه حينئذ كانه بيع والام به بدون جدته فيه نظر ويظهر عدم الانفساخ ويغتفر فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء فليتأمل (أقول) وقضية قوله الواقع فى المجلس كالواقع فى صلب العقد الانفساخ وقد يؤيد ما ذكره الشارح من انه لو أبرأ من الثمن فى مجلس العقد بطل الشراء لانه يصير بيعا بلا ثمن (قوله فى الشق الاول) هو قوله ويباعان الخ وقوله والثانى هو قوله بل لو مات الاب الخ (قوله ثم ملك امه الكافرة) فلا يقال حكم هذه علم من قوله اولا وكانت كافرة الخ (قوله بخلافه فى الاولى) هى قوله كما لو ملك كافر صغيرا (قوله والاصحاب) من تتمة الرد على

الأذرعي (قوله لاستغنائه حينئذ) اى حين اذ ميزوان لم يبلغ السبع (قوله قبل) اى قبل السبع (قوله ليس لذلك) اى نقص تمييزه بل لعدم صحة تصرفه فاحتاج لمن يقوم بأمره (قوله يعارضه ما بعده) اى من قوله حتى يبلغ (قوله والمعتمد صحيح) اى فيما لو ميز وبلغ (قوله وأفتى الغزالي) معتمد (قوله بالمسافرة) اى ولو لغير النقلة (قوله اى مع الرق) والمراد سفر يحصل معه تضرر والا كنحو فرسخ لحاجة فينبغي ان لا يمتنع ثم ما ذكر من حرمة التفريق بالسفر ٧٧ مع الرق على ما تقرر م ر وأما قوله وبين زوجة حرة الخ بالسفر أيضا فممنوع اهـ سم على حج (قوله وطرده ذلك في الزوجة) وكذا يحرم ان ينزع ولده من أمته ويدفعه لمرضعة أخرى اهـ سم على منهج وينبغي ان محل ذلك اذا ترتب عليه ضرر لهما أو لأحدهما (قوله بخلاف الأمة) اى فطرده فيها ظاهر (قوله وشرط الذبح) وهذا محله كما قال بعضهم ما لم يعترف المشتري ان البائع نذر ذبحه والا فيصح ويكون ذلك افتداء ويجب على المشتري ذبحه فان امتنع ذبحه القاضي وفرقه الذابح على الفقراء (قوله مما مر) اى في القول بعدم الخ ولو قال من كان أولى (قوله من الحاق الوقف) أي فيجوز (قوله ولعله لم ينظر الخ) ووجه عدم النظر الى ذلك المحافظة على تحصيل القربة كالعتق (قوله في استيفاء منفعته) اى من شغله الرقيق فيما استأجره له (قوله كما في فالله) تقدم للشارح ان المعطوف فعل مقدر أى ان يكن غنيا او يكن فقيرا فالضمير ليس للمتعاطفين بل لمعموليهما ففي التشبيه مسامحة (قوله وأصله التقديم والتسليف) عطف تفسير (قوله بأن يشتري سلعة) عبارة المصباح السلعة خراج كهيئة الغدة تتحرك بالتحريك ثم قال والسلعة البضاعة والجمع فيهما سلع مثل سدرة وسدر والسلعة الشجة والجمع سلعات مثل سجدة وسجدات اهـ وهي تفيد انها بالكسر مشتركة بينهما وبالفتح خاصة بالشجة وقال في القاموس السلعة بالكسر المتاع وما تجر به جمعه كعنب وكالغدة في الجسد ويفتح ويحرك وكعنبة أو خراج في العنق أو غدة فيها أو زيادة في البدن ثم قال

الام بين المسلمة والكافرة كما مر والتفرقة وجه للدارمي وتستمر حرمة التفريق (حتى يميز) الولد بان يصير بحيث يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده والاوجه عدم تقديره بسبع سنين لاستغنائه حينئذ عن التعهد ويفرق بينه وبين الامر بالصلاة حيث لم يعتبر فيه التمييز قبل بان ذلك فيه نوع تكليف وعقوبة فاحتيط له (وفي قول حتى يبلغ) لخبر فيه ولنقص تمييزه قبل بلوغه ولهذا حل التقاطه ويرد بمنع تأثير ذلك النقص وبأن الخبر ضعيف وحل التقاطه ليس لذلك كما يعلم من بابه ولا يرد على المصنف منع التفريق في المجنون وان بلغ لانه مفهوم من قوله حتى يميز ولا يعارضه ما بعده وان ادعاه بعضهم اذ لا مانع من ذكر شيئين وحكاية قول في أحدهما ويكره التفريق بعد التمييز وبعد البلوغ أيضا لما فيه من التشويش والعقد صحيح وأفتى الغزالي بامتناع التفريق بالمسافرة أي مع الرق وطرده ذلك في الزوجة الحرة بخلاف الامة ليس بظاهر وافهم فرضه الكلام فيما يتوقع تمييزه عدم الحرمة بين البهائم وهو كذلك بالذبح لهما أو لأحدهما والمذبوح الولد أو الام مع استغنائه عنها ويكره حينئذ والا حرم ولا يصح التصرف في حالة الحرمة بنحو البيع ولا يصح القول بأن بيعه لمن يغلب على الظن انه يذبحه كذبحه لانه متى باع الولد قبل استغنائه وحده أو الام كذلك تعين البطلان فقد لا يقع الذبح حالا وأصلا فيوجد المحذور وشرط الذبح عليه غير صحيح فهو أولى بالبطلان لما مر في عدم صحة بيع الولد دون أمه وبالعكس قبل التمييز بشرط عتقه فليتأمل (واذا فرق ببيع أو هبة) او غيرهما مما مر تفصيله والاوجه ما جزم به الشيخ في شرح منهجه من الحاق الوقف بالعتق ولعله لم ينظر الى أن الموقوف عليه يشغله في استيفاء منفعته كما لو أجر رقيقه ثم فرق بينه وبين ولده بالاعتاق فيجوز ولا نظر لما يحصل من المستأجر (بطلا في الاظهر) لانتفاء القدرة على التسليم شرعا والثاني يقول المنع من التفريق لما فيه من الاضرار لا لخلل في البيع اما هو قبل سقيه اللبأ فباطل قطعا وتثنية الضمير مع العطف بأو صحيح كما أفاده الزركشي لانهما ضدان كما في فالله أولى بهما فاندفع قول من منع ذلك هنا (ولا يصح بيع العربون) بفتح أوليه وهو الافصح وبضم فسكون ويقال له العربان بضم فسكون وهو معرب وأصله التقديم والتسليف ثم استعمل فيما يقرب من ذلك كما أفاده قولهم (بأن يشتري سلعة) (ويعطيه دراهم) مثلا

وقد وقع الشرط فى صلب العقد على انه انما أعطاها (لتكون من الثمن ان رضى السلعة والا فهبة) بالنصب ويجوز رفعه للنهى عنه لكن اسناده ليس بمتصل ولما فيه من شرطين مفسدين شرط الهبة وشرط ردّ المبيع بتقدير ان لا يرضى وتأخير المصنف هذا ومسئلة التفريق الى هنا ولم يقدمهما فى فصل المبطل لان فى ذلك فائدة وهى الاشارة الى ان التفريق لما اختلف فى ابطاله وهذا لم يثبت فى النهى عنه شئ كانا بمنزلة ما غاير ما ذكر فى الفصلين فاخرهما لافادة هذا ولو قدمهما لفات ذلك على ان هذا قدم اجمالا فى بيع وشرط والبيع ينقسم الى الاحكام الخمسة فقد يجب كما لو تعين كمال اللاوى او المفلس أو لاضطرار المشترى والمال لمحجور عليه والا فالواجب مطلق التمليك وقد يندب كبيع بمحاباة اى مع العلم بها فيما يظهر والا لم يثب ويحمل عليه خبر المغبون لا مأجور ولا محمود وفى زمن نحو غلاء وقد يكره كبيع العينة وكل بيع اختلف فى حله كالحيل المخرجة من الربا وكبيع دور مكة وبيع المصحف لا شراؤه كما مر وكالبيع والشراء ممن أكثر ماله حرام ومخالفة الغزالى فيه فى الاحياء شاذة كما فى المجموع وكذا سائر معاملته ويلحق بذلك الشراء مثلا من سوق غلب فيه اختلاط الحرام بغيره ولا حرمة ولا بطلان الا ان تيقن فى شئ بعينه موجبهما والحرام مر أكثر مسائله والجائز ما بقى ولا ينافى الجواز عده من فروض الكفايات اذ فرض الكفاية جائز الترك بالنسبة للافراد

(فصل) فى تفريق الصفقة وتعددها وتفريقها اما فى الابتداء أو الدوام أو فى الاحكام وسيأتى هكذا وضابط الاول ان يشتمل العقد على ما يصح بيعه وما لا يصح فاذا (باع) فى صفقة متحدة (خلا وخمرا) او خنزيرا وشاة (أو) باع (عبده وحرا أو عبده وعبد غيره او) باع (مشتركا بغير اذن الآخر) اى الشريك كما قال الشارح وانما

و بالفتح الشجة كائنة ما كانت وتحرك او التى تشق الجلد اهـ (قوله بالنصب) أى خبر اليكون (قوله وشرط ردّ المبيع) اى العقد (قوله كمال اللاوى) اى الممتنع من توفية الحق (قوله كبيع بمحاباة) قد يقال المطلوب المحاباة لا نفس العقد الا أن يقال لما اشتمل عليها وهى مطلوبة كان مطلوبا قال فى المختار فى المعتل وحابى فى المبيع محاباة اهـ (قوله كبيع العينة) وهو ان يشترى من شخص شيأ بثمن كثير مؤجل ثم يسترده البائع بثمن قليل حال ثم رأيت فى العلقمى فى حواشى الجامع عند قوله صلى الله عليه وسلم اذا تبايعتم بالعينة الخ ما نصه العينة بكسر العين المهملة واسكان التحتية وبالنون هو أن يبيعه عينا بثمن كثير مؤجل ويسلمها له ثم يشتريها منه بنقد يسير يبقى الكثير فى ذمته أو يبيعه عينا بثمن يسير نقد او يسلمها له ثم يشتريها منه بثمن كثير مؤجل سواء قبض الثمن الاول أولا اهـ ٧٨ (قوله ولا ينافى الجواز) أى جواز البيع *(فصل فى تفريق الصفقة)* (قوله الصفقة) اى العقد وسمى بذلك لان أحدهم كان يضرب يده فى يد صاحبه عند العقد قال الشيخ عميرة اعلم أن الصفقة هى العقد فوجه التسمية فى النوعين الاولين ظاهر وذلك لان فى كل منهما قولا بأن الصفقة تفرق ما اشتملت عليه فيصح فى الصحيح ويبطل فى غيره وأما الثالث فليس فيه الا الصحة فيهما أو البطلان فيهما قال الاسنوى لكن لما كان فى الحكم بالبطلان لاجل اقترانهما فى الحكم قولان عبر عنهما بقولى تفريق الصفقة اهـ سم على منهج وفيه ان ما ذكره الاسنوى انما يتوجه على من جعل التفريق من حيث الخلاف المشتمل على قولين أحدهما بالصحة والآخر بالفساد وأما على مثل هذه العبارة فقد يقال لا يرد مثل ذلك لان ما ذكره من الجمع بين الحلال والحرام يصدق عليه ان فيه تفريق الصفقة اما بصحة أحد العقدين وبطلان الآخر قصرا أو بالنظر لما يترتب على العقدين المشمولين للعقد الذى أتى به المتعاقدان من الاحكام المختلفة (قوله أو فى الاحكام) اى بأن اختلفت ولو عبر به كما فعل الشيخ كان اوضح لما عبر به المصنف بعد اللهم الا ان يقال أشار به الى أن الصفقة تتفرق وان اتفقا فى الحكم كالشركة والقراض ثم رأيت فى نسخة أو فى اختلاف وعليها فلا يتوجه السؤال (قوله وضابط الاول) هو قوله اما فى الابتداء (قوله أو باع مشتركا) شامل لما اذا جهل قدر حصته حال البيع وهو موافق لما يأتى عن الروياني اهـ سم على حج وظاهره سواء باع الكل أو البعض وهو بعمومه مناف لما سبق للشارح بعد قول المصنف الخامس العلم من قوله وهل لو باع حصته فبان أكثر من حصته صح فى حصته كما لو باع الدار كلها الخ حيث استقرب فيه عدم الصحة بخلاف ما لو باع الدار كلها فى صورة

الجهل وقد يحمل ماهنا على ما تقدم من الصحة في بيع الكل دون البعض فلا مخالفة بينهما وعبارة سم في اثناء كلام طويل بعد نقله عبارة الروياني التي احال عليها نصها والحاصل ان مايصح فيه البيع لابد أن يكون معلوما حال العقد والالم يصح فيه البيع وأما الآخر فيكفي العلم به ولو بعد ذلك فالشرط فيه امكان علمه ولو بعد فليتأمل اه (قوله وانما قصر) اى المحلى (قوله عليه) اى الشريك (قوله لهما) أى العبدين (قوله للجهل) هذا المعنى موجود فيما اذا لم يأذن مع انه صح في أحدهما الا ان يفرق بعدم الجهل اذا أذن لانه حينئذ في عبدين وهنا في واحد اه سم على منهج وسيأتي الجواب عنه في قول الشارح الظهور الفرق اذ الجهل الخ (قوله والقن) وبقي مما يقتضيه التعميم مالو قال بعتك هذين الخرين أو الحرين وأشار الى الخل وعبر عنه بالخمر او الى الخمر وعبر عنه بالخل وكذا في مسئلة الحر والعبد فانظر هل يصح في هذه الصور أولا وظاهر قول شيخنا الزيادي في حاشيته اووصفه بغير صفته الصحة ويوجه بأن العبرة بما في نفس الامر ٧٩ وذكر المبطل في اللفظ حيث خالفه ما في الخارج لكن يرد عليه ما مر بالهامش في الشرط الخامس عن سم على حج من انه لو سمى المبيع بغير اسم جنسه لم يصح اه الا أن يقال لما كان ماهنا كالجنس الواحد وانما اختلفا بصفة الحرية والرقية والخمر والخل مع اتحاد الاصل وهو الانسان والعصير نزلا منزلة اختلاف النوعين فلم يضر ذلك او يقال انه لما سمى الخل والعبد بما لا يرد البيع على مسماه أصلا جعل لغوا بخلاف القطن مثلا اذا سماه بغير اسمه كالحرير اخرجه الى ما يصلح أن يكون موردا للبيع ولم يوجد ذلك المسمى في الخارج أبطل العقد لعدم وجود ما يتعلق به مع امكانه (قوله

قصر كلام المصنف عليه لئلا يعود الى مسئلة بيع عبده وعبد غيره وقد يقال بصحة رجوعه لهما أيضا ليفيد الصحة فيهما باذن الآخر لكن محله ان فصل الثمن وحينئذ فقد تعدد العقد وذلك لا يضر في المفهوم فان لم يفصله لم يصح في شيء للجهل بما يخص كلا منهما عند العقد (صح في ملكه في الاظهر) وبطل في الآخر اعطاء لكل منهما حكمه سواء أقال هذين الخلين ام القنين أم الخل والخمر والقن والحر اما عكسه كبعتك الحر والعبد فباطل في الكل قاله الزركشي لان العطف على الممتنع ممتنع ومن ثم لو قال نساء العالمين طوالق وأنت يازوجتي لم تطلق لعطفها على من لم تطلق قال الوالد رحمه الله تعالى وليس هذا القياس بصحيح وانما قياسه أن يقول هذا الحر مبيع منك وعبدي فانه لا يصح بخلاف المثال المذكور فانه يصح في العبد اذ العامل في الاول عامل في الثاني وقياسه في الطلاق ان يقول طلقت نساء العالمين وزوجتي فانها تطلق في هذه الحالة وماذكره المصنف مثال والا فهو جار في الجمع بين كل ما يصح فيه العقد وما لا يصح لكن بشرط العلم في نحو المبيع ليأتي التوزيع الآتي فلو جهل أحدهما لم يصح فيهما كما يأتي في بيع الارض مع بذرها ويجري تفريق الصفقة في غير البيع كاجارة ونحوها الا فيما اذا كان كل واحد قابلا للعقد لكن امتنع لاجل الجمع كنكاح الاختين فلا يجري فيهما اتفاقا وانما بطل في الجميع فيما لو أجر الراهن المرهون مدة تزيد على محل الدين أو الناظر الوقف اكثر مما شرطه الواقف لغير ضرورة او استعار شيأ ليرهنه بدين فزاد عليه

والخمر) ومثل ذلك مالو سماها بغير اسمها (قوله فباطل) ضعيف (قوله وأنت يازوجتي) وكذا بدون أنت كما يقتضيه قوله بعد وانما قياسه أن يقول هذا الحر مبيع منك الخ (قوله بخلاف المثال المذكور) هو قوله كبعتك الحر والعبد (قوله وماذكره المصنف) أي من الامثلة (قوله في نحو المبيع) هي بمعنى الباء والمراد بنحو المبيع ما انضم اليه من الحرام بشرط العلم به ليتأتى التوزيع (قوله ونحوها) أي من كل ما أورد فيه العقد على ما يصح وما لا يصح كان أجر مشتركا بينه وبين غيره بغير اذن الشريك أو أعار أو وهب مشتركا بغير اذن الشريك فلا يتوهم انه يغني عن هذا ما يأتي في قول المصنف ولو جمع في صفقة الخ (قوله فلا يجري) أي التفريق فيبطل في كل منهما العقد اذ لا مزية لاحدهما على الاخرى اه ج (قوله فيما لو أجر الراهن) اى ولو جاهلا ومثله يقال في المستعير وينبغي ان محل البطلان في الرهن اذا أجره لغير المرتهن فان اجره له صح اولغيره باذنه صح ايضا (قوله أكثر مما شرطه) اى ثم ان وضع المستأجر يده على العين المؤجرة لزمه أجرة مثلها مدة استيلائه زادت على المسمى ام لا ومعلوم ان محل ذلك حيث لم تدع ضرورة الى ذلك فان دعت جاز مخالفة شرط الواقف كما ذكره بقوله لغير الخ (قوله لغير ضرورة) سواء أكان الناظر عالما أم

نياه لاخلافا لابي زرعة اه مؤلف ونقله عنه سم على حج اى وانما تحقق الضرورة حيث كانت الحاجة ناجزة كأن انهدم ولم يوجد من يستأجره بما يفي بعمارته الامدة تزيد على ماشرط الواقف اما اجارته مدة طويلة زيادة على شرط الواقف لغرض اصلاح المحل بتقدير حصول خلل فيه بما يحصل من الاجرة فلا يجوز لانتفاء الضرورة حال العقد والامور المستقبلة لا يعول عليها ومن الضرورة ما لو صرفت الغلة للمستحقين ٨٠ ثم انهدم الموقوف واحتيج في اعادته الى ايجاره مدة وليس في الوقف ما يعمر به غير الغلة فان ذلك جائز وان خالف شرط الواقف لما هو معلوم من انه لا يمنع الغلة عن المستحقين ثم يدخرها للعمارة (قوله أو في العرايا) اى أو زاده الخ (قوله على القدر الجائز) اى وهو دون خمسة اوسق (قوله لوقوعه في العقد) يتأمل فقد توجد هذه العلة في صورة التفريق اه سم على حج وقد يقال مراده بالنهي عنه تأديته لعدم العلم بالمماثلة عند ارادة التوزيع (قوله وهو لا يمكن التبعيض فيه) وانما بطل في الزائد فقط في الزيادة في عقد الهدنة على أربعة أشهر أو عشر سنين تغليبا لحقن الدماء المحتاج اليه اه (قوله ويظهر حمله الخ) لا وجه لحمله على صورة لا يتعين فيها الضرر بعد فرض الكلام في المحفوفة بملكه من سائر الجوانب وامكان الشراء عارض بعد تمام العقد ومثله لا نظر اليه (قوله ويؤيده) أى الحمل ما مر اراد به ما لو باع ذراعا معينا من أرض فانه يصح وان تضيقت بالمرافق لامكان التدارك برفع العلامة وقد يمنع التأييد بما ذكر فان الضرر يندفع فيه برفع العلامة مع بقاء الارض على حالها من الشركة ولا كذلك هنا (قوله بيعه) أى المشترك دون العبدين (قوله قولهم لو باع) اى الوكيل وعبارة حج لو باعا الخ (قوله ذلك المحذور) وهو التنازع لا الى غاية (قوله فيما نحن فيه) هو قوله عبده وعبد غيره (قوله وثم) أى عبدهما بثمن واحد

لخروجه بالزيادة عن الولاية على العقد فلم يمكن التبعيض وفيما اذا فاضل في الربوى كدّ بر بمدّين منه أو زاد في خيار الشرط على ثلاثة أيام لما يأتي فيه أو في العرايا على القدر الجائز لوقوعه في العقد المنهي عنه وهو لا يمكن التبعيض فيه وفيما لو كان بين اثنين أرض مناصفة فعين أحدهما منها قطعة محفوفة بجميعها وباعها من غير اذن شريكه فلا يصح في شيء منها كما نقله الزركشي عن البغوي واقره لانه يلزم على صحته في نصيبه منها الضرر العظيم للشريك بمرور المشتري في حصته الى أن يصل الى المبيع انتهى ويظهر حمله على ما اذا تعين الضرر طريقا والافالاوجه خلافه لتمكنه من رفع ذلك بالشراء أو الاستئجار للممر أو القسمة فلم يتعين الاضرار ويؤيده ما مر في مبحث ما ينقص بقطعه ولا ينافيه ما مر من عدم صحة بيع مسكن بلا ممر مطلقا لشدة حاجته الى الممر بخلاف ما هنا وخرج بقوله بغير اذن الآخر بيعه باذنه فيصح جزما ولا يشكل على ما ذكر في عبده وعبد غيره ولا على ما يأتي من ان الصحة في الحل بالحصة من المسمى باعتبار قيمتهما قولهم لو باع عبديهما بثمن واحد لم يصح للجهل بحصة كل عند العقد لان التقويم تخمين وهذا بعينه جار فيما هنا اذ نحو عبده الذي صح البيع فيه ما يقابله مجهول عند العقد أيضا والفرق ان الجهل هنا لا يترتب عليه محذور وهو التنازع لا الى غاية لاندفاع الضرر بثبوت الخيار للمشتري بخلافه في تلك فان صحته فيهما يترتب عليها ذلك المحذور ولا يقال قد لا يثبت الخيار للمشتري بسبب كونه عالما بالمفسد كما يأتي فلم صح البيع في الحل حينئذ مع الجهل حالة العقد بحصته من الثمن ووقوع التنازع بينهما الا الى غاية وانقطاعه بقول المقومين جار في الصورتين بلا فرق لانا نقول الفرق بينهما ان ايراد العقد عليهما مع العلم بالحرام نادر فاعطوه حكم الغالب من عدم الصحة في الحرام اعطاء لكل منهما حكمه لا في ثبوت الخيار تغليظا عليه ولم يبالوا بتخلف علتهم فيه لندوره والتعاليل انما تناط بالاعم الاغلب واوضح من ذلك أن يقال ان التنازع فيما نحن فيه يؤدي الى الاختلاف في قدر الثمن وهو يرتفع بالتحالف المؤدي للفسخ وثم التنازع بين البائعين ولا تحالف فيه فيدوم ومقابل الاظهر البطلان في الجميع تغليبا للحرام على الحلال قال الربيع واليه رجع الشافعي آخرا ورد باحتمال كونه آخرهما في الذكر لا في الفتوى وانما يكون المتأخر مذهب الشافعي اذا أفتى به اما اذا ذكره في مقام الاستنباط والترجيح ولم يصرح بالرجوع عن الاول فلا والقولان بالاصالة في بيع عبده وعبده

غيره

غيره وطردا في بقية الصور والصحة في الاولى دونها في الثانية وفي الثانية دونها في الثالثة
وفي الثالثة دونها في الرابعة لما مر في التقدير في الاولين مع فرض تغيير الخلقة في الاولى
ولما في الثالثة من الجهل بما يخص عبد البائع بخلاف ما يخصه في الرابعة واذا صح في
ملكه فقط (فيتخير المشتري) فورا كما في المطلب لكونه خيار نقص (ان جهل) ذلك
لضرره بتفريق الصفقة عليه مع كونه معذورا لجهله فهو كعيب ظهر فلو كان عالما فلا
خيار له لتقصيره (فان اجاز) العقد او كان عالما بالحرام عنده (فبحصته) اي المملوك (من
المسمى باعتبار قيمتهما) لايقاعهما الثمن في مقابلتهما جميعا فلم يجب في احدهما الا بقسطه
فلو كان قيمتهما ثلثمائة والمسمى مائة وخمسين وقيمة المملوك مائة فحصته من المسمى خمسون
ومحل التقسيط اذا كان الحرام مقصودا والا كالدم فيظهر كما أفاده الشيخ تبعا
للاسنوي ان الصحة بكل الثمن كما يقتضيه كلامهم في النكاح والخلع وهو مأخوذ من
قولهم يوزع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما ويقدر الحر قنا والميتة مذكاة والخمر خلا لا عصيرا
والخنزير عنزا بقدره كبرا وصغرا لا بقرة لكن قالا في الصداق انه يقدر الخمر بالعصير ثم
قالا وينبغي ان يجيء فيه وجه انه يقدر خلا هذا حاصل ما في المهمات من الاختلاف وقد
تمحل بعضهم لمنع التناقض واجرى ما في كل باب على ما فيه بما حاصله انهما لم يرجعا هنا
للتقويم عند من يرى له قيمة لان الكافر غير مقبول خبره اي والبيع من شأنه أن يكون
بين مسلمين يجهلون قيمة الخمر عند أهلها من الكفار ورجع اليه في الوصية لصحتها بالخمر
فلم يحتج اليها الا لبيان القسمة على عدد الرؤس فهي تابعة وفي الصداق لعلهما بنياه اذ هما
كافران (وفي قول بجميعه) لان العقد لم يقع الا على ما يحل بيعه فكان الآخر كالمعدوم
(ولا خيار للبائع) ولو جاهلا بالحال لتقصيره ببيعه ما لا يملكه وعذره بالجهل نادر

(قوله في الاولى) أي من الاولين (قوله ان جهل ذلك) ويصدق المشتري في دعواه ذلك لانه لا يعلم الا منه ولان الاصل عدم الاقدام على ما علم فيه الفساد (قوله فان أجاز العقد) أي او قصر بعد علمه (قوله عنده) أي العقد (قوله باعتبار قيمتهما) وينبغي أن لا يكتفى في التقويم الا برجلين لا برجل وامرأتين ولا بأربع نسوة لان التقويم كالولاية وهي لا يكتفى فيها بالنساء (قوله جميعا) معا اي في صفقة واحدة بلا تفصيل (قوله ان الصحة بكل الثمن) معتمد (قوله كما يقتضيه كلامهم الخ) والاوجه ثبوت الخيار للمشتري حيث كان جاهلا اهـ مؤلف ونقله سم على حج عنه وفي حاشية شيخنا الزيادي ما نصه نعم ان كان الحرام غير مقصود فالظاهر انه لا خيار له لانه غير مقابل بشيء من الثمن كما ذكره الشارح في الشرح الكبير له على البهجة اهـ ونظر فيه سم رحمه الله حيث قال وفي عدم ثبوت الخيار نظر للحوق الضرر للمشتري وعبارة الشارح في شرحه 81 على البهجة عند قول المصنف

وخيروا الخ نعم ان كان الحرام غير مقصود اتجه عدم الخيار لانه غير مقابل بشيء من الثمن كما مر اهـ (اقول) ويوجه ثبوت الخيار بلحوق الضرر للمشتري ثم رأيته في سم (قوله وهو مأخوذ من قولهم يوزع الخ) قد يمنع الاخذ من ذلك بانه لو قيل بالصحة لوزع عليهما بعد فرض غير المقصود مالا كفرض الدم مغرة مثلا كما فرض الخنزير شاة (قوله والخمر خلا) قال في شرح الارشاد ولا ينافيه ما في نكاح المشرك من تقويمه عند من يرى له قيمة لظهور الفرق فانهما ثم حالة العقد كانا يريان له قيمة فقوم لا باعتقادهما بخلافه هنا فان قلت قضيته ان العاقدين هنا لو كانا ذميين قوم عند من يرى له قيمة قلت يمكن ان يلتزم ذلك ويمكن أن يجاب بان

11 يه ث البيع يحتاط له لكونه يفسد بفساد العوض أكثر مما يحتاط للصداق اذ لا يفسد بفساده

* (فرع) * سئل العلامة حج رحمه الله تعالى عما لو وكله ببيع كتاب فباعه مع كتاب آخر للوكيل في عقد واحد هل يصح فأجاب بقوله يبطل في الجميع ولا يدخله تفريق الصفقة لانه غير مأذون فيه ذكره في التبيان لكن قضية كلامهم صحة بيعه لكتابه وان تفريق الصفقة يدخله وهو ظاهر اهـ بحروفه (أقول) القياس ما في التبيان من البطلان كما لو باع عبده وعبد غيره باذنه فبيع الوكيل لكتابه كبيع عبد نفسه ولكتاب الموكل كبيع عبد غيره باذنه مع عبده وقد علمت بطلان بيع العبدين فكذا بيع الكتابين في السؤال المذكور (قوله من الاختلاف) المتبادر مما ذكر ان المراد من الاختلاف هو تقدير الخمر خلا هنا وعصيرا في الصداق وهو خلاف ما يفهم من دفع التناقض الذي ذكره (قوله ورجع اليه) اي التقويم (قوله لتقصيره ببيعه) انظر

(و) ضابط القسم الثاني ان يتلف قبل القبض بعض من المبيع يقبل الافراد بالعقد اى ايراد العقد عليه وحده (و) من ذلك (ما لو باع عبديه) مثلا (فتلف أحدهما) او كان دارا فتلف سقفها (قبل قبضه) فينفسخ العقد فيه وتستمر صحته في الباقي بقسطه من المسمى اذا وزع على قيمته وقيمة التالف وظاهر كلامهم اعتبار المثلي في هذا الفصل متقوما حتى تعرف نسبة ما يخصه من الثمن وهو غير بعيد لكن الارجح كما جزم به ابن المقري توزيع الثمن في المثلي أي المتفق القيمة وفي العين المشتركة على الاجزاء وفي المتقومات على الرؤس باعتبار القيمة وانما (لم ينفسخ في الآخر) وان لم يقبضه (على المذهب) مع جهالة الثمن لانها طارئة فلم تضر كما لا يضر سقوط بعضه لارش العيب والطريق الثاني انه يتخرج على القولين فيما لو باع ما يملكه وما لا يملكه تسوية بين الفساد المقرون بالعقد والفساد الطارئ قبل القبض وفي معنى صورة المصنف ما لو باع عصيرا فصار بعضه خمرا قبل قبضه قاله الدارمي وخرج بتلف ما يفرد بالعقد سقوط يد المبيع وعمى عينيه واضطراب سقف الدار ونحوها مما لا يفرد بالعقد ففواته لا يوجب الانفساخ بل الخيار فيرضى بالمبيع بكل الثمن او يفسخ ويسترد الثمن بخلاف الاول فان تلف بعض ما يقبل الافراد بالعقد وان أوجب الانفساخ فيه لا يوجب الاجازة بكل الثمن (بل يتخير) المشتري فورا كما مر بين فسخ العقد والاجازة لتبعض الصفقة عليه (فان أجاز فبالحصة) كنظيره مما مر (قطعا) كما في المحرر وفي الروضة كالشرح عن ابي اسحق طرد القولين فيه أحدهما بجميع الثمن وضعف بالفرق بين ما اقترن بالعقد وبين ما حدث بعد صحة العقد مع توزيع الثمن فيه عليهما ابتداء وقضية كلامه انه لا خيار للبائع وهو كذلك كما في المجموع ووجهه ان الثمن غير منظور اليه اصالة فاغتفر تفريقه دواما لانه يغتفر فيه ما لا يغتفر في الابتداء بخلاف المثمن فانه المقصود بالعقد فأثر تفريقه دواما أيضا ثم شرع في القسم الثالث فقال (ولو جمع) العاقد أو العقد (في صفقة مختلفي الحكم كاجارة وبيع)

لو كان البائع مغرورا كان ظانه ما ملكه وقد يقال هو مقصر اه سم على منهج (قوله وفي المتقومات على الرؤس) وكذا المثليات المختلفة القيمة باختلاف صفتها أخذا من قوله اي المتفق القيمة *(فرع)* باع زوجي خف مثلا فتلف أحدهما قبل قبضه فهل يقوم الباقي على انفراده أو مضموما للتالف فيه نظر والاقرب الاول لان التلف لم يقع باختيار البائع والمشتري حتى يمكن بعد التلف من الفسخ بالخيار فيفرض ان الباقي كان العقد متعلقا به منفردا فيقوم كذلك ونقل بالدرس عن طب ما يوافق ذلك من تقويمه منفردا (قوله كما لا يضر سقوط بعضه) اى بعض الثمن فيما اذا وجد في المبيع عيب قديم وتعذر الرد (قوله فصار بعضه خمرا) اى ولم يتخلل ٨٢ اما اذا تخلل فلا انفساخ ويثبت للمشتري الخيار (قوله بخلاف الاول) هو تلف ما يفرد بالعقد (قوله غير منظور اليه اصالة) يتأمل معنى الاصالة في الثمن سيما اذا كان الثمن والمثمن نقدين أو عرضين فان الثمن ما دخلت عليه الباء منهما والمثمن مقابله فما معنى كونه غير منظور اليه فيما لو قال بعتك هذا الدينار بهذا الدينار او هذا الثوب بهذا الثوب اللهم الا أن يقال مراده بالاصالة ما هو الغالب من ان الثمن نقد والمثمن عرض والمقصود غالبا تحصيل العروض بالثمن للانتفاع بذواتها كلبس الثياب وأكل الطعام والنقد لا يقصد لذاته بل لقضاء الحوائج وقد يقصد لذاته كان يريد تحصيله لاتخاذه حليا أو اناء للتداوي للشرب فيه او ميلا لاكتحال به اذا تعين طريقا لجلاء غشاوته (قوله ولو جمع العاقد) هو الاولى للمغايرة بين الفاعل ومحل الجمع بخلاف العقد فان التقدير عليه ولو جمع عقد في عقد مختلفي الخ فيتحد الفاعل للجمع ومحله فان كلا منهما عقد ثم رأيت حج صرح كاجرتك بذلك وأطال فيه فليراجع (قوله فيهما غالبا) وقد لا يشترط كأن قدرت على المنفعة بمحل العمل (قوله وانفساخها) عطف على اشتراط فهو توجيه ثان للاختلاف (قوله واجارة عين) لعله انما قيد بالعين ليتأتى اختلاف الاحكام بينها وبين السلم في وجوب قبض عوضه دونها والانفساخ وقضية ما يأتي ان الحكم كذلك في اجارة الذمة والسلم على انه لو أطلق فيها لصح ذلك وكفى في الفرق ان السلم يعتبر القبض في جميع أنواعه بخلاف الاجارة فان الاجرة يشترط قبضها اذا ورد عقد الاجارة على ما في الذمة بخلاف ما لو ورد على العين

كأجرتك دارى شهرا وبعتك ثوبى هذا بدينار ووجه اختلافهما اشتراط التأقيت فيها غالبا وبطلانه به وانفساخها بالتلف بعد القبض دونه (او) اجارة عين (وسلم) كأجرتك دارى شهرا وبعتك صاع قمح فى ذمتى سلما بكذا الاشتراط قبض العوض فى المجلس فى سائر أنواعه بخلافها (صحاف الاظهر) كل منهما بقسطه من المسمى اذا وزع على قيمة المبيع او المسلم فيه واجرة الدار كما قال (ويوزع المسمى على قيمتهما) وتسمية الاجرة قيمة صحيح اذ هى فى الحقيقة قيمة المنفعة ووجه صحتهما ان كلا يصح منفردا فلم يضر الجمع بينهما ولا أثر لما قد يعرض لاختلاف حكمهما باختلاف أسباب الفسخ والانفساخ الموجبين الى التوزيع المستلزم للجهل عند العقد بما يخص كلا من العوض لانه غير ضار كبيع ثوب وشقص صفقة وان اختلفا فى الشفعة واحتيج للتوزيع المستلزم لما ذكر فعلم انه ليس المراد باختلاف الاحكام هنا مطلق اختلافها بل اختلافها فيما يرجع للفسخ والانفساخ مع عدم دخولهما تحت عقد واحد فلا ترد مسئلة الشقص المذكورة لانه والثوب دخلا تحت عقد واحد هو البيع وما أورد عليه من بيع عبدين بشرط الخيار فى أحدهما اكثر من الآخر فانه من القاعدة مع اتحاد العقد ولهذا قال مختلفى الحكم ولم يقل كأصله وغيره عقدين مختلفى الحكم يرد بأن الاختلاف هنا لما وقع فى نفس العقد كان أقضى الى جريان الخلاف فيه فالحقناه بالقاعدة بخلافه فى مسئلة الشقص وتملكه بالشفعة بمنزلة عقد آخر يقع بعده فلا يؤثر والتقييد بمختلفى الحكم لبيان محل الخلاف فلو جمع بين متفقين كشركة وقراض كأن خلط الفين له بألف لغيره وشاركه على أحدهما وقارضه على الآخر فقبل صح جزما لرجوعهما الى الاذن فى التصرف بخلاف ما لو كان أحدهما جائزا كالبيع اى الذى يشترط قبض العوضين فيه بدلالة ما يأتى والجعالة فلا يصح قطعا لتعذر الجمع بينهما اذ الجمع بين جعالة لا تلزم وبيع فى صفقة واحدة غير ممكن لما فيه من تناقض الاحكام لان العوض فى الجعالة لا يلزم تسليمه الا بفراغ العمل ومن جهة الصرف يجب تسليمه فى المجلس ليتوصل الى قبض ما يخص الصرف منها وتنافى اللوازم يقتضى تنافى الملزومات كما علم ويقاس بذلك ما اذا جمع بين اجارة ذمة أو سلم وجعالة بخلاف الجمع بين البيع والجعالة فانه لا يشترط القبض فى المجلس كذا أفاده بعض المتأخرين ومقابل الاظهر يبطلان لانه قد يعرض لاختلاف حكمهما باختلاف أسباب الفسخ والانفساخ ما يقتضى فسخ أحدهما فيحتاج الى التوزيع ويلزم الجهل عند العقد بما يخص كلا منهما من العوض وذلك محذور وأجاب الاول بما

(قوله بخلافها) اى الاجارة (قوله لانه غير ضار) اى لاغتفارهم له فى غير ذلك كمسئلة الشقص المذكورة (قوله فعلم) اى من قوله ولا أثر لما قد يعرض الخ (قوله مع عدم دخولهما) اى العينين اللذين اختلفت احكامهما (قوله وما أورد عليه) اى على قوله لانه والثوب الخ (قوله بشرط الخيار فى احدهما) اى اذا كان معينا فيصح العقد فيهما ٨٣ قطعا لكن عبارة حج ثم اورد عليه بيع عبدين بشرط الخيار فى أحدهما على الابهام اكثر من الآخر فانه يبطل فيهما مع انه من القاعدة اى التى جرى فى صحة البيع فيها القولان مع القطع بالصحة فى مسئلة العبدين (قوله لرجوعهما) اى العقدين (قوله قبض العوضين) بأن كان المعقود عليه ربويا كما ذكره بعد بقوله ومن جهة الصرف (قوله وتنافى اللوازم) وهى فيما نحن فيه لزوم قبض العوض فى احدهما وعدم استحقاقه فى الآخر (قوله يقتضى تنافى الملزومات) اى مع الجواز واللزوم اى فيحكم ببطلان العقدين لتنافيهما (قوله بخلاف الجمع بين البيع الخ) اى لما لا يشترط فيه قبض العوضين فى المجلس اخذا مما قدمه وظاهره وان اشترط قبض احدهما فى المجلس كسلم وجعالة لكنه ليس مرادا لما تقدم فى قوله ويقاس بذلك والفرق بين بيع ما لا يشترط قبض عوضه فى المجلس حيث يصح مع الجعالة وبين ما يشترط فيه القبض حيث قلنا لا يصح مع الجعالة ان الجعالة لا يستحق قبض عوضه فى المجلس والربويات يشترط فيها ذلك فكان عدم استحقاق قبض الجعل فى الجعالة منافيا لاشتراط قبض الآخر فى المجلس فان بينهما غاية البعد بخلاف ما لا يشترط قبض عوضه فى المجلس فانه حيث جاز معه تأخير القبض فيه عن المجلس لم يعد منافيا للجعالة هذا وقد استشكل سم على منهج جواز الجمع بين بيع الاعيان والسلم فى عقد بما نصه أقول انظر هذا اى وهو ان المدار على منافاة الاحكام مع تنافى البيع

والسلم باشتراط قبض رأس المال فى السلم فى المجلس دون البيع وهذا تناف فى الاحكام وقد صحا وكذا الاجارة والبيع تأمل
(قوله كذا افاده الخ) معتمد (قوله وشمل كلام المصنف) اى فى الصحة (قوله امالو كان محترز) قوله واتحد المستحق الخ (قوله
القولان) أرجحهما الصحة (قوله ان تكون حصة النكاح) ٨٤ اى الواقعة فى العقد (قوله مطلقا) اى سواء كان قدر مهر المثل

صح فى قولنا ولاأثر لما قد يعرض الى آخره وشمل كلام المصنف مالو اشتمل العقد على مايشترط فيه التقابض ومالا يشترط كصاع برّ وثوب بصاع شعير كما فى بيع وسلم (او بيع ونكاح) واتحد المستحق كزوجتك ابنتى وبعتك عبدها بألف وهى فى ولايته او بعتك ثوبى وزوجتك أمتى (صح النكاح) لانتفاء تأثره بفساد الصداق بل ولا بأكثر الشروط الفاسدة (وفى البيع والصداق القولان) السابقان أظهرهما صحتهما ويوزع المسمى على قيمة المبيع ومهر المثل امالو كان المستحق مختلفا كزوجتك ابنتى وبعتك عبدى بكذا فلا يصح كل من البيع والصداق ويصح النكاح بمهر المثل ولو جمع بين بيع وخلع صح الخلع وفى البيع والمسمى القولان وشرط التوزيع فى كلام المصنف أن تكون حصة النكاح مهر المثل فأكثر فلو كان أقل وجب مهر المثل كما فى المجموع مالم تأذن الرشيدة فى قدر المسمى فيعتبر التوزيع مطلقا (وتتعدد الصفقة بتفصيل الثمن) ممن ابتدأ بالعقد لترتب كلام الآخر عليه (كبعتك ذا بكذا وذا بكذا) وان قبل المشترى ولم يفصل فلو قال بعتك عبدى بألف وجاريتى بخمسمائة فقبل أحدهما بعينه لم يصح كما سيأتى فى تعدد البائع والمشترى وماذكره القاضى من الصحة فرعه على مقابل الاصح اذ القبول غير مطابق للايجاب والعدد والكثير فى تعدد الصفقة بحسبه كالقليل وماقيد به فى الخادم من عدم طول الفصل فان طال صح فيما لم يطل بالنسبة اليه رد بأن المتجه اطلاقهم ولا يضر الطول لانه فصل بما يتعلق بالعقد وهو ذكر المعقود عليه (و بتعدد البائع) كبعناك هذا بكذا فتعطى حصة كل حكمها انم لو قبل المشترى نصيب أحدهما بنصف الثمن لم يصح لان اللفظ يقتضى جوابهما جميعا (و) كذا تتعدد (بتعدد المشترى) كبعتكما هذا بكذا (فى الاظهر) قياسا على البائع والثانى لا لان المشترى يبنى على الايجاب السابق واقتصر عليهما لان الاحكام فيهما والا فهى تتعدد بتعدد العاقد مطلقا ولو باعهما عبده بألف فقبل أحدهما نصفه بخمسمائة أو باعاه عبدا بألف فقبل نصف أحدهما بخمسمائة لم يصح كما جزم به ابن المقرى تبعا لاصله والمجموع هنا وهو الاوجه اذ القبول هنا غير مطابق للايجاب وان كانت الصفقة متعددة أخذا مما مر فى رد كلام القاضى فعلم انه لو باع اثنان من اثنين كان بمنزلة أربع عقود ومن فوائد التعدد جواز افراد كل حصة بالرد كما يأتى وانه لو بان نصيب أحدهما حرا مثلا صح فى الباقى قطعا (ولو وكلاه أو وكلهما) فيه اعادة الضمير على معلوم غير مذكور وهو شائع فى كلامهم (فالاصح اعتبار الوكيل) اذ احكام العقد متعلقة به فلو خرج ما اشتراه من وكيل اثنين أو من وكيلى واحد او ما اشتراه وكيل اثنين أو وكيلا واحد معيبا جاز رد نصيب أحد

او أقل (قوله والعدد الكثير) اى فى المبيع باعه عبدا كان وجارية ودارا مثلا (قوله لانه فصل) اى فلا يضره ذلك وان أمكن الاستغناء عنه كأن قال بعتك هذه الدار بما فيها من الرفوف والسلالم والاجانات المثبتة وغير ذلك مما يدخل فى مسماها (قوله وكذا يتعدد المشترى) ظاهره سواء تقدم الايجاب من البائع أو المشترى لكن قول الشارح لان المشترى يبنى على الايجاب السابق يقتضى تخصيص الخلاف بما اذا تقدم الايجاب من البائع فليراجع وعلله حج بقوله الأن يفرق أى بين القطع بتعددها بتعدد البائع دون المشترى بان المبيع مقصود فنظروا كلهم الى تعدد مالكه والثمن تابع فجاز أن لا ينظر بعضهم لتعدد مالكه وقوله فجاز ان لا الخ شامل لما اذا تقدم القبول أو تأخر (قوله واقتصر عليهما) اى البائع والمشترى (قوله أحدهما بخمسمائة) هذه علت من قوله كبعناك هذا بكذا الخ وله لذكرها هنا مع ما قبلها لوقوع جملة ذلك فى كلام ابن المقرى (قوله فى رد كلام القاضى) أى من قوله اذ القبول غير مطابق للايجاب (قوله أوما اشتراه وكيل اثنين) قال فى الروض فلو اشترى لرجلين لم يكن
الوكيلين
لاحدهما الرد بالعيب. كمالو اشترى ومات عن اثنين لم يكن لاحدهما الرد بالعيب ولو اشترياه بعقد احدهما ولو باع لهما أى

و كالة لم يرد نصيب أحدهما او باعاه وحيث لا يرد فلكل الارش ولو لم ييأس من رد صاحبه أي لظهور تعذر الرد اه سم على حج (قوله ومثله الشفعة) فلو وكل واحد اثنين في شراء شقص مشفوع فليس للشفيع أن يأخذ بعض المشترى نظرا للوكيلين بل يأخذ الكل او يترك الكل اه شيخنا الزيادي (قوله والظاهر انه كالوكيل) قال سم على حج ينبغي ان يكون الولي كالوكيل ويدل عليه التعليل فلو باع ولي لموليين او وليان لولي فتتعدد الصفقة في الثاني وتتحد في الاول فليتامل فللمشتري في الثاني رد حصة أحد الوليين وقد يتوقف فيه اذا كان خلاف المصلحة ويوجه فيه انه بمنزلة عقدين فهو كما لو باع احد الوليين المستقلين مثلا عينا والآخر اخرى للمشتري رد احداهما دون الاخرى ان كان خلاف مصلحة المولى فليتأمل (قوله لا المبيع عليه) أي الشخص الذي تصرف عليه القاضي بالبيع ولو قال عنه كان أولى لانه نائب عنه في التصرف شرعا

(باب الخيار) (قوله هو اسم) أي اسم مصدر أي اسم مدلوله لفظ المصدر (قوله هو طلب) أي شرعا (قوله خير الامرين) أي فيما يتعلق به غرضه ولو كان تركه خيرا له او يقال أي غالبا (قوله والاصل في البيع اللزوم) أي شأنه ذلك يعني ان وضعه يقتضيه اذ القصد منه نقل الملك وحل التصرف مع الامن من نقض ٨٥ صاحبه عليه (قوله لقوة ثبوته الخ) كان الاولى ان يقول لقوته بثبوته الخ والمراد بقوله لقوة ثبوته شرعا ان العقد اذا وقع ثبت به خيار المجلس من جهة الشارع حتى لو نفاه في العقد لم يصح بخلاف خيار الشرط فانه لا يثبت الا باشتراط العاقدين لا يقال كما ان خيار المجلس ثبت بحديث البيعان بالخيار الخ كذلك خيار الشرط ثبت بقوله من بايعت فقل لا خلابة لانا نقول الحديثان المذكوران ثبت بهما حكم الخيار والكلام هنا في نفس الخيار حيث ثبت بلا شرط بخلاف خيار الشرط فانه لا يثبت الا باشتراط العاقدين وان كان دليله قوله من بايعت الخ (قوله وان اختلف فيه) ومن هنا قد يوجه تقديمه بالاهتمام به للخلاف فيه كما وجهوا بذلك تقديم صيغة البيع على بقية أركانه اه سم على حج أي فيقال قدم اما لقوة ثبوته الخ واما للاهتمام به قال حج ذهب كثيرون من أئمتنا الى نفي الحكم بنفيه (قوله نحو أنواع البيع) انما قال نحو لتدخل الاجارة لانها ليست بيعا فهي محضة وان كانت لا خيار فيها (قوله وعكسه) أي واقتضت المصلحة ذلك التصرف لان تصرف الولي مشروط بالمصلحة فلو باع حينئذ ثم تغير الحال في زمن الخيار فصارت مصلحة الفرع في خلاف ذلك التصرف وكانت مصلحة الاصل فيه فينبغي ان يمتنع على الاصل الزام العقد على الفرع وان يجب عليه الفسخ بخيار الفرع لانه يلزمه ان يراعي مصلحته ولو انعكس الامر فكانت مصلحة الفرع في امضاء التصرف والاصل في خلافه فينبغي أن يجوز للاصل الفسخ بخيار نفسه لانه فائدة تخييره لنفسه ولو امتنع الفسخ حينئذ لزم انقطاع خياره بلا تفرق ولا الزام من جهته بمجرد معارضة مصلحة الفرع وهو بعيد لا نظير له ولو باع الاصل مال أحد فرعيه للآخر حيث اقتضت المصلحة ذلك التصرف لهما ثم تغير الحال في زمن الخيار فانعكست مصلحتهما فقد تعارضت المصلحتان فان الاجازة تفوت مصلحة احدهما والفسخ يفوت مصلحة الآخر فهل يتخير بين الاجازة والفسخ لعدم امكان الجمع بين المصلحتين او يتعين الفسخ لان فيه رجوعا لما كان قبل التصرف فيه نظر فليتأمل اه سم على حج =

الوكيلين في الثانية والرابعة دون أحد الموكلين في الاولى والثالثة نعم العبرة في الرهن بالموكل لان المدار فيه على اتحاد الدين وعدمه ولانه ليس عقد عهدة حتى ينظر فيه الى المباشرة ومثله الشفعة اذ مدارها على اتحاد الملك وعدمه ومقابل الاصح اعتبار الموكل لان الملك له وسكتوا عما لو باع الحاكم أو الولي أو الوصي أو القيم على المحجورين شيأ صفقة واحدة والظاهر انه كالوكيل فيعتبر العاقد لا المبيع عليه

(باب الخيار)

هو اسم من الاختيار الذي هو طلب خير الامرين من الامضاء والفسخ والاصل في البيع اللزوم الا ان الشرع اثبت فيه الخيار رفقا بالمتعاقدين رخصة اما لدفع الضرر وهو خيار النقص الآتي واما للتروي وهو المتعلق بمجرد التشهي وله سببان المجلس والشرط وقد أخذ في بيانهما مقدما أولهما لقوة ثبوته بالشرع من غير شرط وان اختلف فيه واجمع على الثاني فقال (يثبت خيار المجلس في) كل معاوضة محضة وهي ما تفسد بفساد عوضها نحو (أنواع البيع) كبيع أب وان علا مال طفله لنفسه وعكسه فان الزم من

=(اقول) ينبغي ان يراعي من المصلحة له في الفسخ لان رعاية الآخر في الاجازة تبطل فائدة الخيار بالنسبة للثاني فكما ان الولي لا يجب عليه مراعاة مصلحة الفرع في الاجازة بل له الفسخ عن نفسه وان أضر بالفرع فكذلك هنا (قوله وبيع جمد) أي وان أسرع اليه الفساد وادى ذلك الى تلفه وسيأتي عن سم على ج ما يفيده مع الفرق بينه وبين خيار الشرط (قوله ثابت البيعان) أي المتبايعان (قوله مالم يتفرقا) أي من مكانهما بدليل قصة ابن عمر راوي الخبر اه سم على منهج (قوله وهو لا يصح) بخط شيخنا البرلسي بهامش المحلي ما نصه المعنى على العطف ان الخيار ثابت اهـ مامدة انتفاء التفرق أو مدة انتفاء قول أحدهما للآخر اختر فيقتضي ثبوته في الاولى وان انتفت الحالة الثانية بان قال احدهما للآخر اختر وثبوته في الثانية وان انتفت الاولى بان تفرقا والتخاص منهما بما قاله النووي رحمه الله تعالى هكذا ظهر لي في فهم هذا المحل فليتأمل اه (اقول) يرد على ذلك ما قرره الرضي وغيره من ان العطف بأو بعد النفي يكون نفيا للكل من المتعاطفات لا لاحدهما ويجاب بان هذا بحسب الاستعمال والا فقضية اصل وضع اللغة ان النفي لاحدهما كما اعترف نفس الرضي بذلك وحينئذ فما قاله النووي لا يتوجه عليه اشكال لا بحسب اصل اللغة ولا بحسب استعمالها فليتأمل اه سم على منهج ٨٦ (قوله من عدم التفرق الخ) قال حج ولم يبال بهذا الايهام شراح البخاري حيث جوزوا في رواية مالم يتفرقا او يخير احدهما الآخر نصب الراء وجزمها اه (قوله لا مغايرته) اي القول وقوله له أي التفرق (قوله بعدم القول مع التفرق) في نسخة بوجود القول مع الخ وكتب سم عليها ينبغي مع عدم التفرق اه سم على حج ثم رأيت في نسخة صحيحة مع عدم التفرق لكن الاتناسب النسخة التي صورتها بعدم القول وانما تناسب نسخة بوجود الخ (قوله وزعم نسخه) أي الخبر (قوله لان جل علمائهم) في حج اسقاط جل وهو اولى لان علماءهم لا يثبت به نفسه نسخ اصلا ولو تفق نسخه في موضع بعمل اهل المدينة ظاهرا كان النسخ في الحقيقة بغيره غايته ان ذلك الغير وافق عمل اهل المدينة او ان علماءهم مستند ولو اليه (قوله كالصرف) هو بيع النقد بالنقد مضروبا أو غير مضروب (قوله شرط في الربوي) أي بشرط اتحاد الجنس لانه هو الذي يتوجه عليه السؤال (قوله بثبوت الخيار هنا) وأيضا فقد يتعلق الغرض بالمفضول او المساوي. اه سم على حج (قوله علم امرفيها) أي المماثلة (قوله لا تمنع ان احدهما) أي احد الربويين (قوله افضل) أي اذ العبرة فيها بالمساواة بالكيل في المكيل والوزن في الموزون وان اختلفا جودة ورداءة (قوله وينبغي ان يلحق به الخ) جزم بهذا شيخ الاسلام في متن منهجه وصريح الشارح انه بحث للزركشي وعليه فالاوفق نسبته له كما فعل الشارح فان الجزم به كما في المنهج يوهم انه كلام الاصحاب وما في المنهج من الجزم يوافقه ما في حج حيث قال ومثله أي بيع العبد من نفسه البيع الضمني اه (قوله البيع الضمني) ومثله الحوالة فلا خيار فيها وان قلنا هي بيع لانها رخصة فلا يناسبها ثبوت الخيار اه متن منهج بالمعنى وعبارة المحلي ولا خيار في الحوالة على الاصح (قوله تقديرا آخر) أي زمن آخر يتمكن فيه أحدهما من الفسخ او الاجازة

طرف بقي للآخر كما في البسيط وبيع جمد في شدة حر لخبر البيعان بالخيار مالم يتفرقا او يقول أحدهما للآخر اختر بنصب يقول باو بتقدير الا ان او الى ان لا بالعطف والا لقال يقل بالجزم وهو لا يصح لان القصد استثناء القول من عدم التفرق او جعله غاية له لا مغايرته له الصادقة بعدم القول مع عدم التفرق وزعم نسخه لعمل اهل المدينة بخلافه ممنوع لان جل علمائهم لا يثبت به نسخ كما قرر في الاصول على ان ابن عمر من أجلهم وهو راوي الحديث كان يعمل به (كالصرف وبيع الطعام بالطعام) وما استشكل به ثبوت الخيار في الصرف مع ان القصد به تروي العاقد في اختيار الافضل له والمماثلة شرط في الربوي فالامران مستويان فاذا قطع بانتفاء العلة فكيف يثبت الخيار يرد بما علم مما مر ان القصد بثبوت الخيار هنا مجرد التشهي على ان هذا غفلة عما مر فيها المعلوم منه انها لا تمنع ان أحدهما أفضل (والسلم والتولية والتشريك) لشمول اسم البيع لها ولو باع العبد من نفسه لم يثبت له خيار كما في المجموع ولا السيد خلافا للزركشي ولا يرد ذلك لان هذا عقد عتاقة لا بيع وينبغي ان يلحق به البيع الضمني لانه لا بد فيه من تقدير دخوله في ملك المشتري قبل العتق وذلك زمن لطيف لا يتأتى معه تقدير آخر فالخيار فيه غير ممكن قاله الزركشي ويثبت أيضا في قسمة الرد فقط دون قسمتي الافراز والتعديل

(قوله لان الممتنع منه) أى كل من قسمى الافراز والتعديل (قوله مجبر عليه) يعنى انه لو امتنع احد الشريكين من القسمة اجبر عليها فى الافراز والتعديل فلا ينافى امتناع الخيار فيها لو وقعت بالتراضى (قوله وصلح المعاوضة) كان يصالحه على دار بعبد (قوله على غير منفعة) أى او نحوها مما ليس بيعا لكونه خلعا (قوله بخلاف صلح الحطيطة) هى الصلح من الشئ على بعضه دينا كان او عينا (قوله من عدم الخيار فيها) أى الاجارة (قوله وعلى دم العمد) عطف على قوله على منفعة (قوله وقد علم من سياقه) أى حيث عبر بانواع البيع (قوله انه لا خيار فيها) أى فى المعاوضة الغير المحضة (قوله ولو اشترى من يعتق عليه الخ) *(فرع)* وقع السؤال عما لو قال لشخص ان اشتريت عبدك او ملكته فهو حر او قال لعبد ان اشتريتك فانت حر هل يعتق عليه اذا ملكه نظرا لتشوف الشارع للعتق اولا قياسا على ما لو قال لامرأة ان تزوجتك فانت طالق لان شرط صحة كل منهما ان يكون المحل مملوكا له فيه نظر والاقرب الثانى ثم رايت فى حج فى كتاب الطلاق فى فصل خطاب الاجنبية وتعليقه لغو اى اجماعا فى المنجز الى أن قال وتعليق العتق بالملك باطل كذلك اه وبقى ما لو قال لعبده ان بعتك بيعا صحيحا فانت حر فباعه كذلك فهل يعتق اولا فيه نظر ايضا والاقرب العتق عقب العقد كما لو نجزه فى خيار المجلس وينفسخ به العقد ثم رأيته فى الخطيب على هذا الكتاب وعبارته اذا قال لعبده مثلا اذا بعتك فانت حر فباعه بشرط نفى خيار المجلس بطل البيع لانه ينافى مقتضاه بخلاف ما اذا لم يشرطه فانه يعتق لان عتق البائع فى زمن الخيار نافذ اه *(فرع)* لو قال بعتك هذا العبد بشرط ان تعتقه فقال اشتريت فهل يثبت للمشترى خيار المجلس ام لا فيه نظر والاقرب الثانى لان فى ثبوته له تفويتا للشرط الذى شرطه *(فرع)* لو قال ان بعتك فانت حر ثم باعه صح البيع وعتق عليه فورا لانه يقدر دخوله فى ملك المشترى فى زمن لطيف نظير ما قدمه الشارح فى البيع الضمنى بخلاف ما لو قال ان اشتريتك فانت حر فانه لا يعتق على القائل بالشراء لانه لا علاق تعليقه حين الاتيان بالصيغة (قوله فلهما الخيار) بخلاف ما لو اشترى من اقر بحريته يثبت للبائع ولا يثبت للمشترى لانه من جهته افتداء اه سم على منهج ومثله من شهد بحريته وردت شهادته (قوله لوجود المقتضى) اى وهو مجلس العقد (قوله فلما تعذر الثانى) هو قوله وان يترتب عليه العتق بقى الاول اى عدم التمكن من الفسخ (قوله يتبين عتقه عليه) اى من حين العقد (قوله وان كان للبائع حق الحبس) اى فلا يكون حق الحبس مانعا من نفوذ العتق ومعلوم انه حيث عتق امتنع على البائع حبسه وعليه فيكون هذا مستثنى مما يثبت فيه حق الحبس للبائع وقد يوجه بان بيعه لمن يعتق عليه قرينة على الرضا بتأخير قبض الثمن كالبيع بمؤجل ثم ما تقرر من العتق قبل توفية الثمن قال الاذرعى هو مقتضى اطلاقهم ونقل السبكى عن الجورى انه لا يعتق الا بعد توفية الثمن لكن نقل سم على منهج عن الشارح اعتماد العتق هذا وقد استشكل ع تبين العتق من حين العقد بناء على ان الملك فيه للبائع بانه يلزم عتقه على المشترى قبل دخوله فى ملكه اه وقد يجاب عنه بان ملك البائع لما كان متزلزلا وآيلا للزوم بنفسه مع تشوف الشارع للعتق نزلناه منزلة العدم ونقل عن شيخنا الحلبى ما يوافقه ثم رأيت فى كلام الشارح بعد قول المصنف الآتى والاصح ان العرض على البيع الخ ما يصرح به حيث قال لان العتق الخ لكن يرد على هذا الجواب الزوائد حيث جعلوها للبائع فينافى كون ملكه متزلزلا الا ان يقال لما كان الشارع ناظرا للعتق ما امكن راعوه ولا يضر تبعيض الاحكام حينئذ فبالنسبة لتبين العتق يلحق باللازم وبالنسبة لملك الزوائد يستصحب الملك السابق على العقد حتى يوجد

ولو بالتراضى لان الممتنع منه مجبر عليه (وصلح المعاوضة) على غير منفعة بخلاف صلح الحطيطة فانه فى الدين ابراء وفى العين هبة اما صلح المعاوضة على منفعة فاجارة ولا يرد عليه لما سيأتى فى كلامه من عدم الخيار فيها وعلى دم العمد فلا يرد أيضا لانه معاوضة غير محضة وقد علم من سياقه انه لا خيار فيها (ولو اشترى من يعتق عليه) كأصله او فرعه (فان قلنا) فيما اذا كان الخيار لهما (الملك فى زمن الخيار للبائع) وهو مرجوح (أو موقوف) وهو الاصح (فلهما الخيار) لوجود المقتضى بلا مانع (وان قلنا الملك للمشترى) على الضعيف (تخير البائع) اذ لا مانع أيضا هنا بالنسبة اليه (دونه) اذ قضية ملكه له عدم تمكنه من ازالته وان يترتب عليه العتق حالا فلما تعذر الثانى لحق البائع بقى الاول وباللزوم تبين عتقه عليه وان كان للبائع حق الحبس (ولا خيار فى) عقد جائز ولو من

= ناقل له قوى و وقع لهم تبعيض الاحكام فى مسائل متعددة منها مالو استلحق ابوه زوجته ولم يصدقه الزوج فيجوز له وطؤها ولا تنقض وضوءه (قوله وضمان ووقف الخ) يتأمل ما معنى جوازه فيهما الا ان يكون الجواز من جهة المضمون له بمعنى ان له اسقاط الضمان وابراء الضامن ومن جهة الموقوف عليه المعين بمعنى ان له رد الوقف اھ سم على حج (اقول) هذا لا يرد على الشارح لانه لم يدع ثبوت الخيار فيهما الا ان يقال ان نفيه فيهما فرع عن امكانه وحيث لم يمكن فلا حاجة اليه وهذا ان اريد بالجواز ثبوت الخيار فان اريد جواز العقد بمعنى عدم لزومه فلا ايراد وهذا كله بناء على ان الضمان وما بعده عطف على الرهن ولك ان تجعله عطفا على العقد بل هو الظاهر وعليه فلا اشكال (قوله وعتق) يتأمل معنى الجواز فى العتق والطلاق فان الظاهر جعلهما من جملة العقد الجائز ويحتمل ٨٨ عطفهما على عقد جائز فيكون التقدير ولا خيار فى عتق ولا طلاق ولكن يبعده التعليل المذكور فى قوله اذ لا يحتاج له فيه (قوله اذ لا يحتاج له) أى الخيار (قوله فيه) أى العقد الجائز لكن يرد عليه الطلاق والعتق والوقف والاولى رجوع فيه لما ذكر من العقد وما عطف عليه من الضمان وغيره (قوله وكذا الهبة) ضعيف (قوله بسائر أنواعها) أى سواء كانت اجارة عين او ذمة قدرت بزمان او محل عمل وبهذا يتضح التعبير بالانواع فلا يقال ان الاجارة نوعان فقط وهما الذمة والعين (قوله لانها لا تسمى بيعا) متأت هذا التعليل فى سائر أنواعها (قوله ولفوات المنفعة) لا يتأتى فى المقدرة بمحل العمل فبعض التعاليل عام وبعضه خاص (قوله ولانها الخ) مثل الاول فى جريانه فى سائر أنواعها (قوله وجوده فى الخارج) هذا لا يتأتى فى السلم فى المنافع مع ثبوت الخيار فيه فلعل المراد ان الغالب فى المسلم فيه كونه عينا فسقط لا تفوت بفوات الزمن (قوله كحق الممر) أى او اجراء الماء أو وضع الجذوع على الجدار (قوله فى المسائل الخمس) ومقتضى قوله وعوض الخلع مثله ان الخلاف جار فيه أيضا وهو كذلك لكن بالنسبة للزوج فقط وعبارة عميرة قوله على الاصح الخ مقابله فى الخلع يقول بثبوت الخيار للزوج فقط فاذا فسخ وقع الطلاق رجعيا وسقط العوض (قوله وينقطع خيار المجلس بالتخاير) الى ان قال وبالتفرق قال الشارح فى شرح العباب وافهم حصره القاطع فيما ذكر ان ركوب المشترى الدابة المبيعة لا يقطع وهو احد وجهين لاحتمال ان يكون لاختبارها والثانى ينقطع لتصرفه والذى يتجه ترجيحه الاول ولا نسلم ان مثل هذا التصرف يقطعه ويقاس بالمذكور ما فى معناه اھ سم على حج

طرف كرهن نعم لو شرطه فى بيع وأقبضه قبل التفرق أمكن فسخه بان يفسخ البيع فينفسخ هو تبعا وضمان ووكالة وقرض وشركة وعارية ووقف وعتق وطلاق اذ لا يحتاج له فيه ولا فى (الابراء) لانه لا معاوضة فيه (والنكاح) اذ المعاوضة فيه غير محضة (والهبة بلا ثواب) لانتفاء المعاوضة (وكذا) الهبة (ذات الثواب) لا يثبت الخيار فيها لانها لا تسمى بيعا والمعتمد ثبوت الخيار فيها ولو قبل القبض لانها بيع حقيقى (والشفعة) لان الخيار فيما يثبت ملكه بالاختيار ولا معنى لاثباته فيما ملك بالقهر والاجبار (و) كذا (الاجارة) بسائر أنواعها على المعتمد لانها لا تسمى بيعا ولفوات المنفعة بمضى الزمن فالزمنا العقد لئلا يتلف جزء من المعقود عليه لا فى مقابلة العوض ولانها لكونها على معدوم وهو المنفعة عقد غرر والخيار غرر فلا يجتمعان ويفرق بين اجارة الذمة والسلم بانه يسمى بيعا بخلافها وبان المعقود عليه يتصور وجوده فى الخارج غير فائت منه شئ بمضى الزمن فكان أقوى وأدفع للغرر منه فى اجارة الذمة وبينها وبين البيع الوارد على المنفعة كحق الممر بانه لما عقد بلفظ البيع أعطى حكمه ومن ثم لو عقد بلفظ الاجارة لا خيار فيه فيما يظهر وما قاله القفال وطائفة من ان الخلاف فى الاجارة فى اجارة العين وأما اجارة الذمة فيثبت الخيار فيها قطعا ونقله الشارح وأقره طريقة ضعيفة (والمساقاة) كالاجارة (والصداق) لان المعاوضة فيه غير محضة مع كونه غير مقصود بالذات وعوض الخلع مثله (فى الاصح) فى المسائل الخمس ومرت الاشارة الى رد مقابل كل منها (وينقطع) خيار المجلس (بالتخاير) من العاقدين (بان يختار لزومه) أى العقد صريحا كتخايرنا وأمضيناه واجزناه وابطلنا الخيار وافسدناه لانه حقهما

(قوله بان يتبايعا العوضين) قضيته انه لا ينقطع بتبايع احد العوضين كان أخذ البائع المبيع من المشتري بغير الثمن الذي قبضه منه وقدمر ان تصرف احد العاقدين مع الآخر اجازة وذلك يقتضي انقطاع الخيار بما ذكر فلعل قوله العوضين مجرد تصوير وينبغي ان يكون من كنايته احببت العقد او كرهته (قوله اذ ذاك) أي التبايع (قوله على مفهوم كلام المصنف) وهو قوله بالتخاير وبالتفرق (قوله وقول احدهما اخترت) لو قال اجزت في النصف وفسخت في النصف غلب الفسخ قاله القاضي وغيره وان قال اجزت او فسخت بالترديد او عكس كذلك عمل بالاول على الاقرب من الاحتمالات بلم ار فيها نقلا اه من شرح العباب سم على حج وبقي مالو قال اجزت في النصف او قال فسخت في النصف وسكت عن النصف الآخر والذي يظهر في الثانية انه ينفسخ في الكل لانه ان كان المعنى فسخت في النصف اولا وفي النصف الآخر ثانيا فالانفساخ في الكل ظاهر وان كان المعنى فسخت في النصف واجزت في الآخر فقد تقدم انه ينفسخ في الكل تغليبا للفسخ واما في الاولى فيحتمل ان يراجع فان قال اردت الاجازة في النصف والفسخ في الباقي انفسخ في الكل وان قال اردت الاجازة في النصف الاول مثلا وفي الثاني أيضا نفذت الاجازة وان لم يعلم له حال بان تعذرت مراجعته لغا ما قاله لتعارض الامرين ٨٩ في حقه وبقي الخيار عملا بالاصل (قوله ويقطع أيضا بمفارقة الخ) كان الاولى تأخيره عن قول المصنف وبالتفرق الخ وانما ذكره دفعا لما يتوهم من ان خياره انما يقطع بالقول لان مفارقة محله كمفارقة العاقدين من المجلس وهو لا يقطع الخيار وان تماشيا منازل كما يأتي (قوله وبالتفرق بينهما) *(فرع)* كاتب بالبيع غائبا امتد خيار المكتوب اليه مجلس بلوغ الخبر وامتد خيار الكاتب الى مفارقته المجلس الذي يكون فيه عند وصول الخبر للمكتوب اليه مر وفي فتاوى الشارح نقل ذلك عن

فسقط باسقاطهما او ضمنا بان يتبايعا العوضين بعد قبضهما في المجلس اذ ذلك متضمن للرضا بلزوم الاول فلا ترد هذه الصورة على مفهوم كلام المصنف (فلو اختار احدهما) لزومه (سقط حقه وبقي) الخيار (للآخر) كخيار الشرط وقول احدهما اخترت او خيرتك يقطع خياره لرضاه بلزومه لا خيار المخاطب ما لم يقل اخترت اذ السكوت غير متضمن للرضا ولو اجازا في الربوي قبل التقابض بطل وان تقابضا قبل التفرق على الاصح كما مر في بابه (و) ينقطع أيضا بمفارقة متولي طرفي عقد لمجلسه (وبالتفرق بينهما) ولو من احدهما ناسيا او جاهلا لا بروحهما كما يأتي في الموت لخبر البيهقي البيعان بالخيار حتى يتفرقا من مكانهما وصح عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كان اذا باع قام فمشى هنيهة ثم رجع لا يقال قضية ذلك حل الفراق خشية ان يستقيله صاحبه وقد ورد عنه صلى الله عليه وسلم انه قال البيعان بالخيار ما لم يتفرقا الا ان تكون صفقة خيار ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشية أن يستقيله لانا نقول الحل في الخبر محمول على الاباحة المستوية الطرفين ومحل البطلان بما مر عند تفرقهما بالاختيار فلو حمل أحدهما مكرها بغير حق بقي خياره وان لم يسد فمه وكان المبيع ربويا على الاصح لانتفاء فعله لا خيار

بحث البلقيني في حواشي الروضة خلافا لظاهر الروضة اه سم على حج وسيأتي في كلام الشارح ما يقتضي خلافه من امتداد خيار الكاتب الى انقطاع خيار المكتوب اليه ويوافقه قول شيخنا الزيادي لو فارق الحي مجلسه لم ينقطع خياره كما في الكتابة لغائب لا ينقطع خيار الكاتب الا بمفارقة المكتوب اليه فكذا هنا على المعتمد خلافا لما في شرح الروض (قوله هنيهة) أي قليلا (قوله لا يقال قضية ذلك) أي فعل ابن عمر (قوله الا ان تكون صفقة خيار) أي مشروط في العقد (قوله المستوية الطرفين) أي فتكون المفارقة بقصد ذلك مكروهة ولا يلزم منه ان فعل ابن عمر كان مكروها لجواز ان لا تكون مفارقته لذلك بل لغرض جواز التصرف فيه (قوله بقي خياره) فلو زال الاكراه كان موضع زوال الاكراه كمجلس العقد فان انتقل منه الى غيره بحيث يعد مفارقا له انقطع خياره ومحله كما هو ظاهر حيث زال الاكراه في محل يمكنه المكث فيه عادة اما لو زال وهو في محل لا يمكن المكث فيه عادة كلجة ماء لم ينقطع خياره بمفارقته لانه في حكم المكره على الانتقال منه لعدم صلاحية محله للجلوس وعليه فلو كان احد الشاطئين للبحر اقرب من الآخر فهل يلزم قصده حيث لا مانع أولا ويجوز له التوجه الى ايهما شاء ولو بعد فيه نظر وقياس ما لو كان لمقصده طريقان طويل وقصير فسلك الطويل لا لغرض حيث كان الاظهر فيه عدم الترخص انقطاع خياره هنا فليراجع وليتأمل (قوله وكان المبيع) من جملة الغاية (قوله لا خيار) أي فلا يبقى

صاحبه ان لم يتبعه مالم يمنع من الخروج معه والابق وان هرب أحدهما ولم يتبعه الآخر بطل خياره ما مطلقا لتمكن غير الهارب من الفسخ بالقول مع انتفاء العذر بخلاف المكره فكأنه لا فعل له ويؤخذ من تعليلهم بتمكنه من الفسخ ان غير الهارب لو كان نائما مثلا لم يبطل خياره ويحتمل خلافه وعند لحوقه لا بد ان يلحقه قبل انتهائه الى مسافة يحصل بمثلها المفارقة عادة والا سقط خياره لحصول التفرق حينئذ كما في البسيط ويحمل عليه ما نقله في الكفاية عن القاضي من ضبطه بفوق ما بين الصفين ولا يبطل البيع بعزل الموكل وكيله أو انعزاله في زمن الخيار خلافا للروياني ومن تبعه والاوجه ان خيار الشرط في ذلك كخيار المجلس اذ لا فرق بينهما في الحاق الشروط كما صرحوا به (فلو طال مكثهما) في المجلس (أو قاما وتماشيا منازل) وان زادت المدة على ثلاثة أيام أو اعرضا عما يتعلق بالعقد (دام خيارهما) لانتفاء تفرقهما بأبدانهما (ويعتبر في التفرق العرف) فان كانا في سفينة او مسجد او دار صغيرة كل منها فبان يخرج أحدهما منه أو يصعد السطح أو كبيرة فبالخروج من البيت الى الصحن او من الصحن الى الصفة أو البيت وان كانا في سوق أو صحراء أو بيت متفاحش السعة فبان يولي أحدهما صاحبه ظهره ويمشي قليلا ولو لم يبعد عن سماع خطابه قال في الانوار والمشي القليل ما يكون بين الصفين أي ثلاثة أذرع ولو كانا في سفينة كبيرة فالنزول الى الطبقة التحتانية تفرق كالصعود الى الفوقانية ولا يحصل التفرق باقامة ستر ولو ببناء جدار بينهما لبقاء المجلس وان كان بفعلهما او امرهما كما صححه والد الروياني لان التفرق بالابدان ولم يوجد بينهما وان وجد تفرق في المكان خلافا للغزالي في بسيطه والقاضي مجلي وذكر الامام نحوه وادعى

(قوله والابق) وانظر مالو زال الاكراه بعد هل يكلف الخروج عقب زوال الاكراه ليتبع صاحبه أولا ويغتفر في الدوام مالا يغتفر في الابتداء فيه نظر والاقرب الاول وينبغي ان محل انقطاع الخيار بعدم الخروج اذا عرف محله الذي ذهب اليه والا فينبغي ان لا ينقطع خياره الابعد انقطاع خيار الهارب بناء على ما تقدم عن الشارح من ان الكاتب لا ينقطع خياره الا بانقطاع خيار المكتوب اليه (قوله وان هرب أحدهما) أي مختارا اما لو هرب خوفا من سبع أو نار او قاصد له بسيف مثلا فالظاهر انه من القسم الاول وان لم يكن في ذلك اكراه على خصوص المفارقة اه سم على منهج وينبغي ان مثل ذلك اجابة النبي صلى الله عليه وسلم فلا ينقطع بها الخيار اذا فارق مجلسه اها (قوله مع انتفاء العذر) أي من جانب الهارب (قوله ان غير الهارب لو كان نائما الخ) وخيار الملتصقين انما ينقطع بالقول فقط لاعتبارهما ٩٠ مجلس العقد اه خطيب (أقول) ولعل الفرق بينهما وبين متولي الطرفين حيث ينقطع خياره بمفارقة مجلسه مع انه قائم مقام نفسه ومولية ان موليه مفارق له منفصل عنه حقيقة فكان قبوله عنه نيابة محضة فاذا فارق مجلسه نزل منزلة مفارقة موليه لكون الحاصل عنه مجرد نيابة في الصيغة ولا كذلك الملتصقان فانه لا يمكن التفرق بينهما لا حقيقة ولا حكما (قوله لم يبطل خياره) معتمد (قوله بفوق ما بين الصفين) لحصول الفضيلة وهو ثلاثة اذرع (قوله خلافا للروياني) جرى عليه حج حيث قال على ما في البحر ولم يتعقبه هنا لكن يؤخذ من قوله بعد ان الحق ينتقل بموت العاقد او جنونه او اغمائه للموكل عدم اعتماده وعليه فتستثنى هذه من قولهم الواقع في مجلس العقد كالواقع في صلبه وينتقل الخيار بذلك للموكل كما يأتي (قوله في ذلك) أي في عزل الموكل وكيله الخ (قوله لانتفاء تفرقهما) أي الا ذرعي وعدم اختيار لزوم العقد (قوله كل) هو بالرفع فاعل صغيرة وقوله منها أي من البقاع الثلاثة فلا يقال كيف وصف المسجد بوصف المؤنث مع كونه مذكرا (قوله فبان يخرج أحدهما) ظاهره ولو كان البائع قريبا من الباب وهو ما في الانوار عن الامام والغزالي اه سم على منهج ويظهر ان مثل ذلك مالو كانت احدى رجليه داخل الدار معتمدا عليها فأخرجها اه (قوله أو يصعد السطح) أو شيأ مرتفعا فيها كنخلة مثلا ومثل ذلك مالو كان فيها بئر فنزلها فيما يظهر (قوله أو بيت متفاحش السعة) أي أو سفينة كبيرة (قوله فبان يولي أحدهما صاحبه ظهره) وكذا لو مشى القهقرى أو الى جهة صاحبه كما يأتي (قوله ولو ببناء جدار) خلافا لحج ويفرق بين ما هنا وما في الايمان من الحنث فيما لو حلف لا يساكنه بانه بعدمها ساكنا عرفا مدة البناء بفعله أو أمره ولا يعد مع انتفائهما ولا كذلك هنا

(قوله خلافا لابن الرفعة) يظهر من كلام المحلي ترجيحه حيث قال مفارقة أحدهما الآخر وجرى عليه حج (قوله بمفارقته لمجلس قبوله) ظاهره وان فارق الكاتب مجلسه بعد علمه ببلوغ الخبر للمكتوب اليه وعليه فلا يعتبر للكاتب مجلس أصلا ولكن قال سم على منهج نقلا عن الشارح بانقطاع خيار الكاتب اذا فارق مجلسا علم فيه ببلوغ الخبر للمكتوب اليه اهـ ويوافق الظاهر ما جزم به شيخنا الزيادي في حاشيته من قوله كما في الكتابة لغائب لا ينقطع خيار الكاتب الا بمفارقة المكتوب اليه فكذا هنا على المعتمد خلافا لوالد الروياني (قوله أو جن أو اغمي عليه) هل يتقيد في الاغماء بما اذا لم يرج زواله عن قرب والا انتظر ولم يقم مقامه كما في ولاية النكاح فيه نظر واحتمل مر الانتظار فانظر لو جن الاجنبي هل ينتقل الى اقامة كونه ينبغي نعم فليراجع اهـ سم على منهج وقول سم الاجنبي أي الذي شرط له الخيار (قوله فالاصح انتقاله الى الوارث) شامل لما اذا كان الثمن مؤجلا فحل بالموت وهو ظاهر واما ما ذكره بعضهم من عدم انتقال الخيار حينئذ فالظاهر انه مردود اهـ سم على حج ووجه الرد انه لا منافاة بين حلول الدين وانتقال الخيار (قوله ولو عاما) كبيت المال (قوله والولي ولو حاكما) أي سواء كان الولي حاكما أولا كالاب والجد وعليه فلو كان العاقد وليا ومات في المجلس ولم يكمل المولى عليه فينبغي انتقاله لمن له الولاية بعده من حاكم أو غيره ثم رأيت ما يأتي في خيار الشرط اهـ سم على حج وأراد به ما نقلناه عنه فيما يأتي من قوله ظاهره الخ (قوله والموكل) أي فانه ينتقل اليه بموت الوكيل او جنونه وبقي ما لو عزله الموكل وقلنا لا يبطل به البيع وهو المعتمد كما مر فهل ينتقل الى الموكل او يبقى للوكيل او ينقطع فيه نظر ولا يبعد الاول لانه بعزله منعه من التصرف ومنه الفسخ والاجازة ولم يوجد ما يبطل الخيار فاشبه جنون الوكيل (قوله نصب الحاكم من يفعل له) ينبغي أن محله حيث لم تثبت الولاية عليه لغير الحاكم كما لو مات الاب عن طفل مع وجود الجد او عن وصي اقامه الاب او الجد قبل موتهما (قوله وعجز المكاتب) أي بأن فسخ الكتابة هو أو سيده بعد حلول النجم (قوله كموته) أي فينتقل الخيار لسيده (قوله للعاقد الباقي) أي الحي (قوله ما دام في مجلس العقد) أي فان فارقه انقطع خياره وبقي الخيار لوارث الآخر فليس حكم موت أحدهما كالحكم فيما لو كتب الغائب لبقاء خيار الكاتب لانقطاع خيار المكتوب اليه وفي حاشية شيخنا الزيادي التسوية بين المسئلتين في عدم انقطاع الخيار بمفارقة المجلس (قوله بفسخ بعضهم) أي الورثة (قوله أو في الجميع) تعميم

الاذرعي انه المتجه ولو تناديا من بعد بيبيع ثبت الخيار لهما وامتد ما لم يفارق أحدهما مكانه فان فارقه ووصل الى موضع لو كان الآخر معه بمجلس العقد عد تفرقا بطل خيارهما ولو بقصد كل منهما جهة صاحبه خلافا لابن الرفعة وتقدم اوائل البيع بقاء خيار الكاتب الى انقضاء خيار المكتوب اليه بمفارقته لمجلس قبوله (ولو مات في المجلس) كلاهما أو أحدهما (أو جن) او اغمي عليه (فالاصح انتقاله الى الوارث) ولو عاما (والولي) ولو حاكما والسيد في المكاتب والمأذون والموكل كخيار الشرط بل أولى لثبوته بالعقد وانما قطعوا في خيار الشرط بالانتقال لثبوته لغير المتعاقدين بالشرط بخلاف خيار المجلس سواء في ذلك عقد الربا وغيره فان كان الوارث طفلا او مجنونا أو محجورا عليه بسفه نصب الحاكم من يفعل له ما فيه مصلحته من فسخ واجازة وعجز المكاتب كموته قاله في المجموع ومقابل الاصح سقوط الخيار لان مفارقة الحياة أولى به من مفارقة المكان فان كان الوارث مثلا في المجلس ثبت له مع العاقد الآخر الخيار وامتد الى تفرقهما أو تخايرهما وان كان غائبا ووصله الخبر فالى مفارقة مجلس الخبر لانه خليفة مورثه فيثبت له مثل ما يثبت له ولو ورثه جماعة حضور في مجلس العقد لم ينقطع خيارهم بفراق بعضهم له بل يمتد الى مفارقة جميعهم لانهم كلهم كمورثهم وهو لا ينقطع خياره الا بمفارقة جميع بدنه أو غائبون عنه ثبت لهم الخيار وان لم يجتمعوا في مجلس واحد كما في بعض نسخ الروض وهو المعول عليه ويثبت الخيار للعاقد الباقي ما دام في مجلس العقد سواء أكان الوارث الغائب واحدا أو متعددا وينفسخ العقد بفسخ بعضهم في نصيبه او في الجميع وان أجاز الباقون كما لو فسخ المورث في البعض واجاز في البعض ولا

(قوله للاضرار بالحى) أى لان من شأنه ذلك فلا أثر لرضاه به بعد لانه بفسخ البعض انفسخ فلا يعود الا بعقد جديد (قوله ففسخ بعضهم لا ينفسخ) أى فى الجميع ثم رأيت فى شرح العباب التصريح به خلافا لما يوهمه شرح الروض وسيأتى فى كلام الشارح التصريح بانه لا ينفسخ فى شئ منه (قوله لان للضرر ثم جابرا) أى فى قوله واطلعوا على عيب (قوله ولا جابر له هنا) فى قوله وينفسخ العقد بفسخ بعضهم الخ (قوله وهنا لا ينفسخ به شئ) أى لا من حصته ولا حصة غيره اهـ سم على حج (قوله أوجههما نعم) قال سم على منهج بعد مثل ما ذكر وينبغى وفاقا لم ر فيما لو عقد لمجنون ثم افاق ان يبقى للولى بخلاف ما لو جن العاقد وخلفه وليه ثم افاق قبل فراغ الخيار فانه يعود اليه ولا يبقى للولى (قوله صدق النافى) أى فالخيار باق له *(فصل فى خيار الشرط)* (قوله وما يتبعه) كبيان من له الملك فى زمن ٩٢ الخيار وحل الوطء (قوله لهما) بيان للمشروط له (قوله ولاجنبى) الواو بمعنى او (قوله كالقن) مثال للاجنبى (قوله تكليف الاجنبى) ولا يشترط معرفته بالمعقود عليه ولا رؤيته له ويشترط ايضا ان يضيفه الى كله فلو اضافه الى جزئه لم يصح ما لم يرد بالجزء الكل كما تقدم عن سم على حج (قوله لا رشده) هو ظاهر ان كان العاقد يتصرف عن نفسه اما لو تصرف عن غيره كان كان وليا ففى صحة شرطه لغير الرشيد نظر لعدم علمه بما فيه المصلحة لا يقال اذا تصرف عن غيره لم يجز شرطه لاجنبى لانا نقول محل امتناع شرطه لاجنبى ما لم يأذن المالك وعليه فلو كان المالك موكلا واذن الوكيل فى شرطه لاجنبى ولم يعينه اشترط فيمن يشترط له الوكيل كونه رشيدا وان كان الاجنبى المشروط له الخيار لا تجب عليه رعاية الاحظ لكن الوكيل لما لم يجز له التصرف الا بالمصلحة اشترط لصحة تصرفه ان لا يأذن الا لرشيد ثم ما جرى عليه الشارح جرى عليه حج هنا لكن خالفه فى شرح العباب حيث قال بعد كلام قرره وعلم اتجاه اشتراط رشده لان كلا من التمليك والتوكيل فى العقود المالية يتوقف عليه وبهذا يندفع ما مر عن الزركشى من اشتراط بلوغه فقط قياسا على المعلق بمشيئته الطلاق اهـ سم عليه اما اشتراط البلوغ فلان الاجازة والفسخ تصرف وكلاهما لا يصح الا من البالغ لان الصبى لا يصح تصرفه واما عدم اشتراط الرشد فلانه أمر تابع فليتأمل سم على منهج (قوله وانه لا يلزمه) أى الاجنبى (قوله فعل الاحظ) قال فى الروض ولا يفعل الوكيل الا ما فيه حظ الموكل بخلاف الاجنبى اهـ وقوله تمليك له قضيته انه لو عزل نفسه لم ينعزل وبه صرح البغوى والغزالى وجزم به فى العباب اهـ سم على حج وقضية اطلاقهم انه لا يشترط فى الاجنبى القبول ولا يرتد برده فليراجع لكن فى حج ما نصه وعليه أى على كون

بعض الفسخ للاضرار بالحى ولا يرد عليه ما لو مات مورثهم واطلعوا على عيب بالمبيع ففسخ بعضهم لا ينفسخ لان للضرر ثم جابرا وهو الارش ولا جابر له هنا وحاصله ان فسخ بعضهم ينفسخ به العقد هنا وهناك لا ينفسخ به شئ ولو اجاز الوارث او فسخ قبل علمه بموت مورثه نفذ كل منهما على المعتمد بناء على ما لو باع مال مورثه ظانا حياته وان قال الامام الوجه نفوذ فسخه دون اجازته ولو خرس احد العاقدين ولم تفهم له اشارة ولا كتابة نصب الحاكم نائبا عنه كما لو جن وان كانت الاجازة ممكنة منه بالتفرق وليس هذا محجورا عليه وانما ناب الحاكم عنه فيما تعذر منه بالقول اما لو فهمت اشارته أو كان له كتابة فهو على خياره ولو اشترى الولى لطفله شيأ فبلغ قبل التفرق رشيدا لم ينتقل الخيار اليه لعدم أهليته حال البيع وفى بقائه للولى وجهان أوجههما نعم استصحابا لما كان ويجريان فى خيار الشرط (ولو جاآ معا و) قد (تنازعا فى) أصل (التفرق) قبل مجيئهما (أو) جاآ معا أو مرتبا واتفقا على التفرق ولكن تنازعا فى (الفسخ قبله صدق النافى) للتفرق فى الاولى وللفسخ فى الثانية (بيمينه) لان الاصل دوام الاجتماع وعدم الفسخ

(فصل) فى خيار الشرط وما يتبعه (لهما) أى العاقدين بان يتلفظ كل منهما بالشرط (ولاحدهما) على التعيين لا الابهام بان يتلفظ هو به اذا كان هو المبتدى بالايجاب او القبول ويوافقه الآخر من غير تلفظ به فلا اعتراض حينئذ على قوله ولاحدهما بل ولا يستغنى عنه وان زعمه بعضهم اما لو شرط من تأخر قوله وايجابه بطل العقد والشرط لانتفاء المطابقة (شرط الخيار) لهما ولاحدهما ولاجنبى كالقن المبيع اتحد المشروط له أو تعدد ولو مع شرط ان احدهما يوقعه لاحد الشارطين والآخر للآخر والاوجه كما قاله الزركشى اشتراط تكليف الاجنبى لا رشده وانه لا يلزمه فعل الاحظ بناء على ان

= شرطه الاجنبي تمليكا له يكفي عدم الرد فيما يظهر ومفهومه انه يرتد برده وهو ظاهر كسائر أنواع التمليك فانه لابد فيها من القبول حقيقة أو حكما (قوله تمليك له) أي للاجنبي (قوله وان قوله) أي العاقد (قوله ويكون شارطا الخيار لنفسه) ومعلوم انه يشترط لصحة شرط الخيار بيان المدة فلابد من بيانها والابطل العقد وفي حج مايصرح به حيث قال بعد قول الشارح ان أشاور يوما مثلا اه ولعله اسقط ذلك للعلم به مما يأتي من اشتراط كون المدة معلومة (قوله والده) بدل من منقذا أو عطف بيان عليه اه سم على حج (قوله كان) أي كل منهما (قوله ومعناها) أي في الاصل (قوله ولا خديعة) عطف تفسير (قوله والافلا) قضيته صحة البيع وسقوط الخيار والمتجه عدم صحة البيع اه سم على حج ووجهه اشتماله على اشتراط امر مجهول وفي سم على حج ما نصه بعد كلام ذكره لكن عبر في العباب بقوله فان اطلقها المتبايعان صح البيع وخير ثلاثا ان علما معناها والابطل اه اي والابطل البيع كما صرح به الشارح في شرحه على وفق المتبادر من عبارته قال كما لو شرط خيارا مجهولا اه (قوله ويجوز التفاضل فيه) أي الخيار (قوله وللآخر يومين) ٩٣ أي ويكون اليوم الاول مشتركا بينهما وما بعده مختص بمن شرط له وعليه فلو شرط اليوم الاول لاحدهما وما بعده للآخر لم يصح كما سنذكره (قوله فزاد وارثه مع الآخر خيار يوم آخر) أي مثلا والشرط ان لا يزيد مجموع ما شرطه العاقد ووارثه على ثلاثة أيام *(فرع)* فان خصص احد العبدين لا بعينه بالخيار أو بزيادة فيه لم يصح فاذا عينه صح أي في العقد واذا شرطه فيهما لم يكن له رد أحدهما ولو تلف الآخر اه والمفهوم من صحة تخصيص احد العبدين بعينه بالخيار ان له فسخ البيع فيه دون الآخر وهذا مفهوم أيضا من قوله واذا شرط فيهما لم يكن له رد احدهما فقط اذ لا يجوز فيه تفريق الصفقة على البائع لانه لما رضي بتخصيص بعض المبيع بشرط الخيار كان ذلك رضا منه بالتفريق (قوله فصارت موهمة) أي حيث لم يبين المشروط له ففيه اجمال من جهة احتمال ان المراد انهما يشرطانه لهما لا لاحدهما مثلا أو لا لاجنبي (قوله غير صحيح) فيه نظر فان في الاحكام الشرعية كثيرا ما لا يكتفى في اثباتها بمثل ذلك اه سم على حج (قوله بهذا الاعتبار) أي ان حذف المعمول الخ (قوله صحة شرطه) أي الخيار (قوله في مبيع مسلم) يعني فيما يمتنع بيعه على الكافر ليشمل الحربي في السلاح وعبارة حج في نحو مسلم مبيع (قوله ويمكن الجواب أيضا) هذا الجواب مخالف لما شرح عليه اولا وحاصل هذا الجواب ان المصنف بين المشروط له ولم يبين الشارط ووجهه ان الشرط لا يكون الا منهما لكنه يوهم انه لا يصح شرطه لاجنبي وليس بصحيح الا ان يقال ان الاجنبي لما كان موقعا الاثر لاحدهما نزل منزلته (قوله ما لم يمت) مثله ما لو جن او اغمي عليه لانه اذا لم ينتقل له لربما استغرقت مدة الجنون او الاغماء الثلاث فتزيد المدة عليها ان ابقيناها لهما ولا قائل به والا انتفت فائدة ثبوت الخيار ونقل بالدرس عن شيخنا الحلبي ما يوافقه وعن شيخنا الزيادي ما يخالفه

شرط الخيار تمليك له وهو الاقرب وان قوله على ان اشاور صحيح ويكون شارطا الخيار لنفسه كما افاده الاذرعي (في أنواع البيع) التي يثبت فيها خيار المجلس اجماعا لما روي ان حبان بفتح اوله وبالموحدة ابن منقذ ومنقذا بالمعجمة والده رواتان وهما صحابيان كان يخدع في البيوع فأرشده صلى الله عليه وسلم الى انه يقول عند البيع لا خلابة واعلمه بانه متى قال ذلك كان له خيار ثلاث ليال ومعناها وهي بكسر المعجمة وبالموحدة لا غبن ولا خديعة ولهذا اشتهرت في الشرع لاشتراط الخيار ثلاثا فان ذكرت وعلما معناها ثبت ثلاثا والافلا ويجوز التفاضل فيه كأن شرط لاحدهما خيار يوم وللآخر يومين أو ثلاثة ولو شرط خيار يوم فمات احدهما في اثنائه فزاد وارثه مع الآخر خيار يوم آخر جاز قاله الروياني وما اعترضت به عبارة المصنف من عدم تبيينه المشروط له الخيار فصارت موهمة غير صحيح اذ من قواعدهم ان حذف المعمول مؤذن بالعموم كما تفيد عبارته أيضا بهذا الاعتبار صحة شرطه لكافر في مبيع مسلم ولمحرم في صيد لانتفاء الاذلال والاستيلاء في مجرد الاجازة والفسخ وهو ما ذهب اليه الروياني مخالفا لوالده فيه ويمكن الجواب أيضا عما اعترض به قوله لهما ولاحدهما الخ من استقلال أحدهما بان شرط الخيار مبتدأ خبره قوله في أنواع البيع وقوله لهما ولاحدهما متعلق بالخيار ولو شرطه لاجنبي لم يثبت لمن شرطه له ما لم يمت الاجنبي في

كخيار الشرط بل أولى من انه اذا مات من شرط له (قوله ولو مات العاقد) أى او جن او اغمى عليه كما يفيده قوله قبيل الفصل ولا شك ان من له الخيار هنا بمنزلة الموكل ثم قال والموكل الخ ثم فينبغى اعادته لهما اذا افاقا الخيار من العاقدين انتقل لوارثه او وليه قيل انتهاء مدة الخيار (قوله انتقل لوارثه) لو كان الوارث غائبا بمحل لا يصل الخبر اليه الا بعد انقضاء المدة هل يقال بلزوم العقد بفراغ المدة او لا ويمتد الخيار الى بلوغ الخبر له الضمر ووه فيه نظر والاقرب أن يقال ان بلغه الخبر قبل فراغ المدة ثبت له ما بقى منها او الا لزم العقد لانه لم يعهد زيادة المدة على ثلاثة أيام (قوله فللحا كم) ظاهره انه لا ينتقل لولى آخر بعد الولى الميت كما لو مات الاب العاقد مع وجود الجد اه سم على حج أقول وينبغى خلافه لقيام الجد الآن مقام الاب فلا حاجة الى نقله الى الحاكم (قوله فلموكله) بقى ما لو عزله الموكل بعد العقد وشرط له الخيار هل يثبت الخيار للموكل ام لا فيه نظر ونقل عن بعضهم انه ينفذ عزله ولا يثبت للموكل ويفرق بينه وبين الاجنبى بان الوكيل سفير محض فنفذ عزله ولم يثبت للموكل لعدم شرطه له بخلاف الاجنبى وهو ظاهر (قوله وليس لوكيل) وينبغى ان يكون الولى كالوكيل فلا يشرطه لغير نفسه وموليه اه سم على حج اى اما لهما فيجوز وصورته فى موليه ان يكون سفيها على ما مر من انه لا يشترط فى الاجنبى المشروط له الخيار رشد (قوله لغير نفسه) ومن لغير الاجنبى كما قاله الخطيب (قوله ثبت له) ٩٤ اى الوكيل لانه لما امتنع شرعا من شرطه لغير موكله ونفسه نزل على نفسه

زمنه فينتقل لشارطه ولو وكيلا ولو مات العاقد انتقل لوارثه الا ان يكون وليا فللحاكم كما لا يختص او وكيلا فلموكله وليس لوكيل شرطه لغير نفسه وموكله الا باذنه ولو اذن له فيه لموكله وأطلق بان لم يقل لى ولا لك فاشترطه الوكيل وأطلق ثبت له دون الموكل والاوجه ان سكوته على شرط المبتدى كشرطه وان ذهب بعضهم الى ان مساعدة الوكيل بان تأخر لفظه عن اللفظ المقترن بالشرط ليست كاشتراطه لان المحذور اضرار الموكل وهو حاصل بشرطه وسكوته ولا بد من تعيين ما شرط له بان يتلفظ هو به اذا كان هو المبتدى بالايجاب او القبول ويوافقه الآخر من غير تلفظ به اما لو شرطه من تأخر قبوله او ايجابه بطل العقد والشرط لانتفاء المطابقة واعلم ان خيار المجلس والشرط مثلا زمانا غابا وقد يثبت ذاك لا هذا كما أفاده قوله (الا ان يشترط القبض فى المجلس كربوى وسلم) لامتناع التأجيل فيهما والخيار أعظم غررا منه لمنعه الملك اولزومه

(قوله والاوجه ان سكوته) أى الوكيل (قوله كشرطه) أى فان شرطه المبتدى للوكيل او الموكل صح او الاجنبى فان كان باذن المالك صح او بدونه فلا (قوله لان المحذور) علة للاوجه (قوله وهو حاصل بشرطه) أى المبتدى (قوله ولا بد) قيد لقول المصنف ولاحدهما بناء على ان قوله لهما ولاحدهما بيان للمشروط له (قوله من تعيين) أى من المبتدى فتنبيه البطلان فيما لو قال بعتك هذا بشرط الخيار من غير ذكر لى اولك او لنا او بوجه باحتمال ان يكون المشروط له احدهما وشمل وهو مبهم وفى سم على حج أخذا من تصحيح الروضة انه لو شرطه الوكيل واطلق ثبت له ان البائع اذا قال بعتك بشرط الخيار ثلاثة أيام مثلا لاقال المشترى قبلت اختص الخيار بالبائع فيكون من قبيل اشتراطه للبائع وحده لا لهما واطال فى بيان ذلك ثم قال لكن سيأتى عن شرح الروض فى شرطه مع الاجنبى مطلقا ما يخالف ذلك فليحرر اه اى وهو عدم الصحة وهذا موافق لما قلناه ويفرق بين شرطه من المالك والوكيل بان الوكيل لما كان ممنوعا من شرطه لغيره حمل عليه ولم يحمل على موكله وان جاز اشتراطه له لمباشرته للعقد وتعلق احكامه به بخلاف المالك فانه لما جاز اشتراطه له وللبائع وللمشترى ولم يصرح باسم واحد من الثلاثة لغا شرطه لان حمله على احدهما ترجيح بلا مرجح (قوله من غير تلفظ به) اى من غير اشتراط تلفظ به فيشمل السكوت والتلفظ (قوله وقد يثبت ذاك) اى خيار المجلس (قوله لا هذا) اى خيار الشرط (قوله الا ان يشترط القبض) اى فى العوضين فى الربوى وفى راس المال فى السلم وقوله وفيما يتسارع قضية الكلام ثبوت خيار المجلس فيما يتسارع اليه الفساد وامتداده ما دام فى المجلس وان لزم تلف المبيع وقد يفرق بثبوت خيار المجلس قهرا اه سم على حج اقول وما تقدم من ان قضيته ذلك قد يفيده تمثيل الشارح لما يثبت فيه خيار المجلس ثم بيبيع الجمد فى الصيف (قوله لمنعه الملك) اى ان كان الخيار للبائع اولهما (قوله اولزومه) اى ان كان الخيار للمشترى

وشمل ذلك ما لو جرى بلفظ الصلح ويمتنع شرطه أيضا في شراء من يعتق عليه للمشتري وحده لاستلزامه الملك له المستلزم لعتقه المانع من الخيار وما أدى ثبوته لعدمه غير صحيح من أصله بخلاف ما لو شرط لهما لوقفه أو للبائع فقط إذ الملك له وفي البيع الضمني وفيما يتسارع إليه الفساد في المدة المشروطة لأن قضية الخيار التوقف عن التصرف فيه فيؤدي لضياع ماليته وللبائع ثلاثا في مصراة لمنعه الحلب المضر بها لاتصال لم امتنع حلبه لها فيما لو كان الخيار له مع أن الملك له حينئذ واللبن في زمن الخيار له إن له الملك لأنا نقول لما كان اللبن الموجود عند البيع مبيعا كان حينئذ كالحمل الموجود عند البيع فيمتنع البائع من الحلب لئلا يفوت غرضه من ترويج اللبن على المشتري بما يعلم مما يأتي واللبن الحادث بعد العقد كالولد الحادث بعده وما ذهب إليه الأذرعي من طرد ذلك في كل حلوب مردود إذ لا داعي هنا لعدم الحلب بخلافه ثم فإن ترويجه للتصرية التي قصدها يمنعه من الحلب وإن كان اللبن ملكه والأوجه أن شرطه فيهما لهما كذلك وإن مثل الثلاث ما قاربها مما شأنه الإضرار بها لا يقال ما طريق علم المشتري بتصريتها حتى امتنع عليه شرطه للبائع أو موافقته عليه لأنا نقول هو محمول على ما لو ظن تصريتها من غير تحققها أو أن المراد أن ثم ذلك يختص بالبائع أو أن بظهور التصرية يتبين فساد الخيار وما يترتب عليه من فسخ أو إجازة ولو تكرر بيع كافر لقنه المسلم بشرط الخيار رفعه لزمه الحاكم بيعه بتا وعلم من تقييد المصنف بالبيع عدم مشروعيته في الفسوخ والعتق والإبراء والنكاح والإجارة وهو كذلك وقوله كربوي وسلم الكاف فيه استقصائية ونبه به على أنه لا فرق بين ما يشترط فيه القبض من الجانبين كالربوي أو من أحدهما فقط كالسلم (وإنما يجوز) شرطه (في مدة معلومة) للمتعاقدين كإلى طلوع شمس الغد ولو لم يقل إلى وقته لأن الغيم إنما يمنع الإشراق لا الطلوع أو إلى ساعة وهل تحمل على لحظة أو على الفلكية إن عرفاها كل محتمل والأقرب أنهما إن

(قوله وشمل ذلك) أي عقد الربا والسلم (قوله لاستلزامه) أي الشرط للمشتري إذ الملك له أي يمتنع شرطه مطلقا (قوله وفي البيع الضمني) ذكره مع ما قبله في المستثنيات يقتضي أنه يثبت فيه خيار المجلس وليس كذلك كما تقدم فكان الأولى عدم ذكره (قوله وفيما يتسارع إليه) يفهم جواز شرطه مدة لا يحصل فيها الفساد اهـ سم على منهج (قوله وللبائع ثلاثا) أي يمتنع شرطه للبائع ثلاثا منهما أو من أحدهما وموافقة الآخر (قوله الموجود عند البيع) أي فالموجود وقت العقد للمشتري والذي يحدث للبائع لكنه يمتنع من الحلب لئلا الخ (قوله كالولد الحادث بعده) أي فيكون للبائع ويختلط بالموجود المبيع قبل فيتركه لترويج مقصده وقضية قوله كالولد الحادث أن الدابة المبيعة لو حملت في زمن الخيار المشروط لأحدهما كان الحمل لمن له الخيار فيأخذه إذا انفصل وإن لزم البيع حيث كان الخيار للبائع أو فسخ والخيار للمشتري ويوافقه إطلاق قول الشارح الآتي وينبني على ذلك الاكتساب والفوائد الخ (قوله من طرد ذلك) أي امتناع شرط الخيار للبائع ثلاثة أيام (قوله إذ لا داعي هنا) أي في بيع حلوب غير مصراة (قوله أن شرطه فيها) أي المصراة (قوله كذلك) أي كشرطه للبائع فيمتنع (قوله هو محمول على ما لو ظن) أي ظنا مساويا أو أحد طرفيه الآخر أو مرجوحا فإن كان راجحا فلا لأنه كاليقين كما قاله الشارح فيما يأتي في ما لو ظن المبيع زانيا الخ (قوله أو أن بظهور التصرية) قد يفهم هذا الجواب صحة البيع وفيه نظر والمتبادر فساد العقد بهذا الشرط اهـ سم على حج (قوله لزمه الحاكم) أي أو باع عليه ويظهر أن مثل ذلك ما لو توجه على شخص بيع ماله لوفاء دينه فيفعل ما ذكر (قوله عدم مشروعيته في الفسوخ) ومنها الإقالة على المعتمد من أنها فسخ فلا خيار فيها ومنه يعلم أن قول عميرة بثبوت الخيار في الإقالة مبني على أنها بيع ويدل على هذا البناء قوله ودخل فيه أي البيع الإقالة فإنها لا تدخل بناء على أنها فسخ (قوله الكاف فيه استقصائية) معناها أنه لم يبق فرد آخر غير ما دخلت عليه وأجيب أيضا بأنه أتى بالكاف لإدخال إجارة الذمة بناء على أن فيها خيار المجلس كما قاله القفال وإن كان المعتمد خلافه وكذا إدخال المبيع في الذمة بناء على أنه سلم حكما وإن كان المعتمد عند الشارح خلافه (قوله والأوجه على لحظة) يندرج تحته ما لو جهلا الفلكية وقصداها والحمل على اللحظة حينئذ فيه نظر بل القياس البطلان لأنهما قصدا مدة مجهولة لهما اهـ سم على حج وانظر =

= مامقدار اللحظة حتى يحكم بلزوم العقد بمضيها وفى سم على منهج وهل يقال اللحظة لاقدر لها معلوم فهو شرط خيار مجهول فيضر اه (أقول) والظاهر انه كذلك لان اللحظة لاحد لها حتى تحمل عليه (قوله ويحمل على يوم العقد) اى ان وقع مقارنا للفجر (قوله فالى مثله) وينبغى ان مثل ذلك مالو قال مقدار يوم فيصح *(فرع)* لو تلف المبيع بآفة سماوية فى زمن الخيار قبل القبض انفسخ البيع وبعده ان قلنا الملك للبائع انفسخ أيضا فيسترد المشترى الثمن ويغرم القيمة كالمستام وان قلنا الملك للمشترى أو موقوف فقيل ينفسخ وعليه القيمة والاصح بقاء الخيار فان تم لزم الثمن والا فالقيمة والمصدق فيها المشترى وان أتلفه أجنبى وقلنا الملك للمشترى أو موقوف لم ينفسخ وعليه الغرم والخيار بحاله فان تم البيع فهى للمشترى والا فللبائع وان أتلفه المشترى استقر اه سم على منهج (قوله تبعا للضرورة) وانما لم يحمل اليوم فى الاجارة على ذلك أى حصول الليلة تبعا لانها أصل والخيار تابع فاغتفر فى مدته مالم يغتفر فى مدتها اه حج وقضيته ان عقد الاجارة لو وقع وقت الظهر اليبيت مثلا امتنع على المستأجر الانتفاع به ليلا لعدم شمول الاجارة له وفيه نظر ظاهر ثم رأيت سم كتب عليه مانصه نقل فى شرح الروض عدم هذا الحمل عن ابن الرفعة وانه نظر به فيما هنا ثم قال وليس كما قال ٩٦ بل مافى الاجارة نظير ما هنا او بتقدير صحة ما قاله يظهر الفرق وذكر الفرق الذى ذكره الشارح (قوله او نصف الليل) قياس ذلك عكسه بان وقع العقد نصف النهار بشرط الخيار ليلة فتدخل بقية اليوم تبعا للضرورة اه سم على حج (قوله انقضى بغروب شمس الخ) منه يعلم انه لو عقد اول النهار وشرط الخيار ثلاثة ايام لا تدخل الليلة الاخيرة ويلزم بغروب شمس اليوم الثالث وسيأتى فى كلامه (قوله لا يؤثر) أى لان سبب دخول الليلة التبعية وهى موجودة (قوله ماشرطه) أى الخيار (قوله او العطاء) أى توفية الناس ماعليهم من الديون لادراك الغلة مثلا (قوله بعد لزومه) قد تمنع الملازمة باتفائها فيما لو شرط فى العقد ابتداء المدة من التفرق اذ قبله لا لزوم مع على خيار المجلس اه سم على حج (اقول) وقد يجاب بان المراد لزومه من حيث الشرط وان بقى الجواز من حيث المجلس على انه قد يلزم فى المجلس قبل التفرق بان اختار لزومه (قوله متوالية) وعليه فلو شرط للبائع يوم وللمشترى يومان بعده بطل العقد وكذا لو شرط للبائع يوم وللمشترى يوم بعده وللبائع اليوم الثالث بخلاف مالو شرط اليوم الاول لهما ولاحدهما معينا الثانى والثالث فانه يصح والحاصل انه متى اشتمل على شرط يؤدى لجواز العقد بعد لزومه بطل والا فلا ومنه مالو شرط اليوم الاول للبائع مثلا والثانى والثالث لاجنبى عنه فيصح على الراجح من وجهين لان الاجنبى لكونه نائبا عن شرط له اليوم الاول لم يؤد ذلك لجواز العقد بعد لزومه بل الجواز مستمر بالنسبة للبائع (قوله لا تزيد على ثلاثة ايام) فلو مضت فى المجلس لم يجز شرط شئ آخر كما هو ظاهر لان خيار الشرط لا يكون الا ثلاثة فاقل ولو شرط مادونها ومضى فى المجلس فينبغى جواز شرط بقيتها فاقل فى المجلس ايضا ثم رايت مافى الحاشية الاخرى عن الروياني اه سم على حج اى وهو مؤيد لما ذكر واراد بما فى الحاشية الاخرى ماتقدم فى قول الشارح ولو شرط خيار يوم فمات احدهما فى اثنائه الخ (قوله بقيودها المذكورة) من العلم والاتصال والتوالى (قوله اربعة ايام) فان قلت ان صح فالحجة فيه واضحة والا فالاخذ بحديث الثلاثة أخذ بمفهوم العدد والاكثرون على عدم اعتباره قلت محله ان لم تقم قرينة عليه والا وجب الاخذ به وهى هنا ذكر الثلاثة للمغبون السابق =

قصد الفلكية وعرفاها حمل عليها والا فعلى لحظة او الى يوم ويحمل على يوم العقد فلو عقد نصفه مثلا فالى مثله وتدخل الليلة تبعا للضرورة قاله المتولى فان اخرجها بطل العقد او نصف الليل انقضى بغروب شمس يوم تاليه كما فى المجموع وما اعترض به من انه لا بد فيه من التنصيص على دخول بقية الليل والا صارت المدة منفصلة عن الشرط يرد بوقوعه تبعا فدخل من غير تنصيص عليه وكما دخلت الليلة فيما مر من غير ان ينص عليها الا ان التلفيق يفضى الى جواز بعد لزوم فكذا بقية الليل هنا كذلك بجامع ان التنصيص على الليل فيهما لم يكن فلزم من قولهم بعدم وجوبه ثم قولهم بعدمه هنا وكون طرفى اليوم الملفق محيطان بالليلة ثم لا هنا لا يؤثر اما شرطه مطلقا أو فى مدة مجهولة فلا يجوز كالى التفرق او الحصاد او العطاء او الشتاء ولم يريدا الوقت المعلوم لما فيه من الغرر وانما يجوز فى مدة متصلة بالشرط والا لزم جوازه بعد لزومه وهو ممتنع كما مر متوالية (لا تزيد على ثلاثة ايام) لان الاصل امتناع الخيار الا فيما ورد به الشرع ولم يأذن فيما زاد عليها بقيودها المذكورة فاستواها باقية على أصلها بل ورد عنه صلى الله عليه وسلم انه أبطل بيعا شرط فيه الخيار أربعة أيام كما رواه عبد الرزاق وانما بطل بشرط الزيادة ولم يخرج

= اذ لو جاز الاكثر منها لكان أولى بالذكر لان اشتراطه أحوط في حق المغبون فتأمله اهـ ع ج وايضا فالاصل في البيع اللزوم الا ما رخص فيه الشارع وقد ثبت في الثلاثة فبقي ما زاد عليها على الاصل من امتناع شرطها وعدم ثبوت الخيار فيها * (تنبيه) * وقع السؤال عما لو وقع ذلك في زمن الدجال بان قال فيه البائع مثلا بعت بشرط الخيار ثلاثة ايام ولم يذكر الليالي فهل يقدر بثلاثة ايام مع الليالي المتخللة بينها كما لو باع وقت الفجر في غير ايام الدجال او لا يقدر لانه انما اعتبرت في غير ايامه لضرورة الفصل بها بين الايام وفي زمن الدجال لا ليل موجود وانما هو مجرد تقدير والشارط انما ذكر الايام فيمكن تقديرها متوالية ولا ضرورة لتقدير الليل فاصلا فيه نظر والظاهر الاول لانه حيث اعتبر تقدير الايام وجب تقدير الليالي فاصلة بينها لنحو الصوم والصلاة والآجال فصارت لتقديرها في تلك الاحوال كأنها موجودة فلو قدرت الايام من غير الليالي لزم فقد الليالي في تلك الايام وجعلها اياما متوالية بلا فاصل بينها ولا نظير له على انه يجب تقدير الليالي فيها لضرورة ان اوقات ٩٧ الصلوات تقدر في تلك الايام فالوقت الذي يقع فيه العقد بالنظر لتقديره للصلوات لا بد ان يكون ذلك الجزء اما من ليل او نهار ويحتمل ان يقال ان صادف وقوع العقد مقارنا للفجر الذي قدروا به أوقات الصلوات لم تدخل الليلة الاخيرة بالفرض حكما كمقارنة العقد للفجر المحقق وان صادف وقوعه في اثناء يوم تقديرا دخلت الليلة الاخيرة (قوله لم تدخل الليلة) أي لان شرطه لم يتناول تلك الليلة واما مسح الخف فالشارع نص على الليالي ايضا اهـ سم على حج اقول وقياس ذلك انه لو وافق العقد غروب الشمس وشرط الخيار ثلاث ليال لم يدخل اليوم الثالث وكانه شرط الخيار يومين وثلاث

على تفريق الصفقة لان اسقاط الزيادة يستلزم اسقاط بعض الثمن فيؤدي لجهله وتدخل ليالي الثلاثة المشروطة للضرورة نعم لو شرط ثلاثة من طلوع الفجر لم تدخل الليلة التالية لليوم الثالث كما قاله الاسنوي بخلاف نظيره من مسح الخف (وتحسب) المدة المشروطة (من) حين (العقد) الواقع فيه الشرط فان وقع بعده في المجلس فمن الشرط وآثر ذكر العقد لان الغالب وقوع شرط الخيار فيه لا في المجلس بعده وانما لم يعتبر من التفرق لئلا تصير مدة الخيار مجهولة لانه لا يعلم متى يتفرقان (وقيل) تحسب (من التفرق) لان الظاهر ان الشارط يقصد بالشرط زيادة على ما يفيده المجلس وعورض بما مر من ادائه الى الجهالة ويجري هنا نظير ما مر ثم من اللزوم باختيار من اختار لزومه وان جهل المبيع والثمن كما اعتمده حج وبانقضاء المدة ومن تصديق نافي الفسخ أو الانقضاء ولا يجب تسليم مبيع ولا ثمن في زمن الخيار أي اهما كما هو واضح ولا ينتهي به فله استرداده ما لم يلزم وليس لاحدهما بعد الفسخ حبس ما في يده بعد طلب صاحبه بان يقول لا أرد حتى ترد بل اذا بدأ احدهما بالمطالبة لزم الآخر الدفع اليه ثم يرد ما كان في يده كما في المجموع هنا ومثله جميع الفسوخ كما اعتمده حج لكن الذي في الروضة واعتمده السبكي وغيره ان له الحبس فيمتنع تصرف مالكه فيه ما دام محبوسا (والاظهر) في خيار المجلس والشرط (انه ان كان الخيار للبائع) أو لاجنبي عنه (فملك المبيع) بتوابعه الآتية وحذفها للعلم بها منه اذ يلزم من ملك الاصل ملك الفرع غالبا (له) وملك الثمن بتوابعه للمشتري (وان كان الخيار للمشتري) أو لاجنبي عنه (فله) ملك المبيع وللبائع ملك الثمن لقصر التصرف على من له

١٣ نه ث

ليال (قوله في الشرط) قال في شرح العباب كذا اطلقوه وقضيته اعتبارها منه وان مضى قبله ثلاثة ايام فاكثر وهو متجه خلافا لابن الرفعة حيث تردد في ذلك الى آخر ما اطال به ومنه قوله فان قلت يلزم زيادة المدة على ثلاثة أيام قلت لا محذور في ذلك لان الزائد على الثلاث هو خيار المجلس لا الشرط الخ اهـ سم على حج (قوله وعورض) أي القيل الموجه بقوله لان الظاهر (قوله وان جهل المبيع والثمن) أي كما في الاجنبي والموكل والوارث اهـ سم على حج (قوله أي اهما) ينبغي أو للبائع وحده مر اهـ سم على حج (قوله ولا ينتهي) أي الخيار (قوله به) أي التسليم (قوله ما لم يلزم) أي بانقضاء المدة مثلا (قوله كما في المجموع) معتمد (قوله لكن الذي في الروضة) مشى الشارح أيضا على هذا الاستدراك في باب المبيع قبل قبضه بعد قول المصنف وكذا عارية ومأخوذ بسوم (قوله أو لاجنبي عنه) أي البائع بان كان نائبا عنه (قوله ملك الفرع غالبا) أي ومن غير الغالب ما لو أوصى بغلة بستان مثلا ثم مات الموصي وقبل الموصى له الوصية (قوله أو لاجنبي عنه) أي المشتري بان كان نائبا عنه

الخيار ولأن التصرف دليل وكونه لاحدهما فى خيار المجلس بان يختار الآخر لزوم العقد (وان كان) الخيار (لهما) أو لاجنبى عنهما (ف) الملك فى المبيع والثمن (موقوف فان تم البيع بان أنه) أى ملك المبيع (للمشترى) وملك الثمن للبائع (من حين العقد والا) بان لم يتم كان فسخ (فللبائع) ملك المبيع وللمشترى ملك الثمن من حين العقد وكان كالم يخرج عن ملك مالكه اذ احد الجانبين ليس اولى من الآخر فوقف الامر الى اللزوم أو الفسخ وينبنى على ذلك الاكساب والفوائد كلبن وثمر ومهر ونفوذ عتق واستيلاد وحل وطء ووجوب مؤنة فكل من حكمنا بملكه لعين ثمن أو مثمن كان له وعليه ونفذ منه وحل له ماذكر ولو فسخ العقد بعده بناء على الاصح ان الفسخ يرفع العقد من حينه لامن اصله من ومن لم يخير لا ينفذ شئ منه مماذكر فيما خير فيه صاحبه وان آل الملك اليه وعليه مهر ووطء لمن خير ويحرم على المشترى الوطء مالم يأذن له البائع والخيار للبائع دونه ولاحد للشبهة ولهذا كان الولد حرا نسيبا وماذكره المصنف توسط فى المسئلة والثانى الملك للمشترى مطلقا لتمام البيع له بالايجاب والقبول والثالث للبائع مطلقا ولو اجتمع خيار المجلس لهما وخيار الشرط لاحدهما فهل يغلب الاول فيكون الملك موقوفا والثانى فيكون لذلك الاحد الظاهر كما افاده الشيخ الاول لان خيار المجلس كما قالاه أسرع وأولى ثبوتا من خيار الشرط لانه اقصر غالبا وقول الزركشى الظاهر الثانى لثبوت خيار الشرط بالاجماع بعيد كما لا يخفى ومرادهم بحل وطء المشترى مع عدم حسبان الاستبراء فى زمن الخيار حله من حيث الملك وانقطاع سلطنة البائع وان حرم من حيث عدم الاستبراء فهو كما لو حرم من حيث نحو احرام وحيض ونظيره قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد الآية وهذا اولى من قصر الزركشى لذلك على مالو اشترى زوجته قال فانه لا يلزمه حيث كان الخيار له فان كان لهما لم يجز له وطؤها لانه اذ لا يدرى ايطأ بالملك ام بالزوجية وماجزم به من حل الوطء فى الاولى هو الاوجه وجزم جمع بحرمته فيها وان لم يجب استبراء لضعف الملك وزاد فى المجموع على منع حل الوطء فيما مر قال الرويانى فان تم البيع فهل يلزمه استبراؤها وجهان بناء على جواز الوطء ان حرمناه لزم والا فلا اه وهو طريقة ضعيفة وان انفسخ البيع فان قلنا الملك للبائع أو موقوف فالنكاح بحاله أو للمشترى فوجهان اصحهما عدم الانفساخ لان ملكه غير مستقر ولو اشترى مطلقته ثم راجعها فى زمن الخيار فان تم البيع لم تصح الرجعة وان فسخ صحت

(قوله والتصرف دليل) أى على ملكه له (قوله كلبن) أى وحمل على ما اقتضاه اطلاق الفوائد (قوله ولو فسخ) غاية (قوله ويحرم على المشترى الوطء) ظاهره حله للبائع اذا كان الخيار له أولهما لكن صريح قوله بعد ويحرم وطؤها حينئذ على كل منهما الخ خلافه (قوله مالم يأذن) متعلق بقوله وعليه مهر ووطء وكان الاولى اسقاط قوله ويحرم على المشترى الوطء لانها علمت مما مر ثم رأيت اسقاطه فى نسخة (قوله والخيار) أى والحال ٩٨ وقوله للبائع أى اما لهما فقضية قوله الآتى ويحرم وطؤها حينئذ على كل منهما خلافه والظاهر انه غير مراد أولان وطء المشترى باذن البائع اجازة من البائع فتقتضى عدم المهر (قوله دونه) أى وان اذن له البائع (قوله ولهذا كان) أى للشبهة (قوله وخيار الشرط لاحدهما) بان شرط الخيار لاحدهما واستمر امدة فى المجلس (قوله فيكون لذلك الاحد) أى فقط دون من لم يشرط له مع مشاركته لمن شرط له فى خيار المجلس (قوله وان حرم من حيث عدم الخ) ولاحد عليه لذلك لانه ليس زنا (قوله قوله تعالى الخ) أى حيث غى فيها عدم الحل بنكاح زوج آخر المفيد حصوله بمجرد النكاح مع انه يتوقف على طلاق الآخر وانقضاء عدتها منه ونكاح الاول (قوله فانه لا يلزمه) أى الاستبراء (قوله كان الخيار له) أى الزوج (قوله من حل الوطء فى الاولى) وهو ما اذا كان الخيار له (قوله قال الرويانى) مزيد (قوله وهو طريقة ضعيفة) أى والمعتمد عدم وجوب الاستبراء مطلقا فى الزوجة (قوله ولو اشترى مطلقته ثم راجعها) ولو اشترى زوجته بشرط الخيار ثم طلقها قبل اللزوم فينبغى ان يقال ان كان الخيار للبائع وقع الطلاق لبقاء الزوجية أو للمشترى لم يقع لانفساخ العقد بدخولها فى ملكه ان أولهما وقف فان تم العقد للمشترى بان عدم وقوعه أو فسخ بان وقوعه لانه بذلك يتبين انها لم تخرج عن ملك البائع فالزوجية باقية ثم ماتقدم من عدم الوقوع ان كان الخيار للمشترى لدخولها فى ملكه ظاهر لكن مقتضى قول الشارح بعدم انفساخ =

= النكاح فيما لو اشترى زوجته بشرط الخيار له ووقع الطلاق (قوله لم تصح الرجعة) أى لدخولها فى ملكه قبل الرجعة (قوله ان قلنا الملك للبائع) بان كان الخيار له (قوله عدم صحتها) أى الرجعة (قوله يطالبان) أى البائع والمشترى (قوله من بان عدم ملكه) أى حيث انفق باذن صاحبه اخذا من قوله الآتى وكذا لو انفق ناويا الخ (قوله وقد يتوقف فيه الخ) معتمد (قوله لوجود تراضيهما) أى فلا يشترط اذن الحاكم (قوله وأشهد عليها) أى النفقة (قوله وفقد الحاكم) أى فى مسافة العدوى (قوله ويحرم وطؤها حينئذ) أى فى حالة الوقف (قوله ولو باذن البائع) لكن حيث اذن له فينبغى ان لا مهر لان وطء المشترى باذن البائع اجازة فلم يحصل الوطء الا فى ملك نفسه (قوله انه يحل له) أى المشترى (قوله والمنقول خلافه) معتمد وهو ان الاذن انما يكون اجازة اذا انضم له الوطء (قوله وقد يوجه) أى قول الاسنوى (قوله فصريح الفسخ) لم يذكر مثالا للكناية فى الفسخ ولا الاجازة ولعل من كنايات الفسخ ان يقول هذا المبيع ليس بحسن مثلا ومن كنايات الاجازة الثناء عليه بنحو هو حسن ٩٩ (قوله لا باجازته) أى فلا يلزم جميعه بل انما يلزم من جهة المجيز ويستمر الخ (قوله الا بنحو زيادة) أى قبل انقضاء مدة خيار المجلس أو فى مدة خيار الشرط (قوله مع عدم موافقة الآخر) ظاهره الانفساخ فيما لو كان الشرط من احدهما وسكت الآخر أو رد ولكن تقدم فى حج ما نصه تنبيه الشرط المؤثر هنا هو ما وقع فى صلب العقد من المبتدى به الى ان قال ويلحق بالواقع بعده فى صلب العقد الواقع فى زمن خياره مجلسا أو شرطا ان كان من البائع ووافقه المشترى عليه أو عكسه كان الحق أحدهما حينئذ زيادة أو نقصا فى الثمن أو المبيع أو الخيار او الاجل ووافقه الآخر بقوله قبلت مثلا لكن فى غير الحط من الثمن لانه ابداء وهو لا يحتاج للقبول و يكفى رضيت بزيادة كذا فان لم يوافقه بان سكت بقى العقد وان قال لا ارضى الا بذلك بطل وهو صريح فى انه اذا سكت يستقر الثمن على ما ذكر فى العقد أولا ويلغو الشرط وعبارة حج هنا موافقة لعبارة الشارح فيحمل قولهما هنا مع عدم موافقة الآخر على ما لو خالفه الآخر صريحا بان قال لا ارضى أو نحو ذلك وانه لو وافقه صريحا استقر العقد على ما توافقا عليه وان سكت لغا الشرط واستقر الحال على ما وقع به العقد أولا (قوله ووطء البائع) أى فى القبل وخرج به الدبر اه شرح روض (قوله ولم يقصد بوطئه الزنا) أى فان قصد ذلك لم يكن فسخا وينبغى ان محل ذلك فيما اذا كان الخيار للبائع ما لم تحمل من ذلك الوطء فان حملت منه انفسخ وصارت مستولدة عليه لانه احبلها وهى فى ملكه (قوله انها) أى المباشرة (قوله وكذا الوطء) أى انما يكون فسخا اذا كان مباحا له لولا البيع بان لم تكن محرما له ولا فى معنى المحرم وكان الوطء فى القبل

ان قلنا الملك للبائع أو موقوف أو للمشترى فوجهان اصحهما عدم صحتها وفى حالة الوقف يطالبان بالانفاق ثم يرجع من بان عدم ملكه على الآخر وقيده بعضهم بما لو انفق باذن الحاكم وقد يتوقف فيه لوجود تراضيهما عليه وهو كاف فى مثل ذلك وكذا لو انفق عليها ناويا الرجوع وأشهد عليها عند امتناع صاحبه وفقد الحاكم أخذا مما يأتى فى المساقاة وهرب الجمال ويحرم وطؤها حينئذ على كل منهما ولو باذن البائع للمشترى وقول الاسنوى انه يحل له باذن البائع مبنى على بحث المصنف ان مجرد الاذن فى التصرف اجازة والمنقول خلافه وقد يوجه حله بانه لم يقع الا وقد رضيا ببقاء العقد لحصول رضا البائع باذنه فيه ورضا المشترى بشروعه فيه (ويحصل الفسخ والاجازة) للعقد فى زمن الخيار (بلفظ يدل عليهما) صريحا أو كناية فصريح الفسخ (كفسخت البيع ورفعته واسترجعت المبيع) ورددت الثمن (و) الصريح فى الاجازة هو (اجزته وامضيته والزمته) واذا كان مشروطا لهما ارتفع بفسخ أحدهما جميعه لا باجازته بل تستمر للآخر اذ اثبات الخيار انما قصد به التمكن من الفسخ دون الاجازة لاصالتها وقول من خير لا ابيع أو لا أشترى الا بنحو زيادة مع عدم موافقة الآخر له فسخ (ووطء البائع) ولو محرما كان الخيار لهما او له والظاهر كما قاله الاذرعى ان وطأه انما يكون فسخا اذا علم أو ظن وهو مختار أن الموطوأة هى المبيعة ولم يقصد بوطئه الزنا فان باشر فيها فيما دون الفرج لم يكن فسخا كالاستخدام وان صحح الاذرعى تبعا لابن الرفعة انها فسخ لانها لا تباح الا بالملك ثم قال ويشبه ان يكون محله فى المباحة له لولا البيع وكذا الوطء اما لو كانت محرمة عليه

(قوله بمجس) وكوطء المحرمة ووطء الامرد اه ج (قوله ومن هذا) أى مما لا يكون فسخا (قوله وطء الخنثى) أى الخنثى البائع (قوله واضحا) أى مبيعا واضحا بالانوثة (قوله فلو اختار) أى بعلامات علمت منها انوثته وعبارة ج وكذا اى يحصل الفسخ بوطء البائع الواضح لخنثى ان اتضح بعد بالانوثة (قوله بعده) أى الوطء (قوله الحكم بالوطء) أى فيكون واضحا (قوله تعلق الحكم بالوطء) أى فيكون فسخا أيضا (قوله السابق) شمل ذلك مالو باعه بشرط ان يعتقه المشترى ثم اعتقه البائع فى زمن الخيار فينفذ ويكون فسخا للبيع ويفوت به الاعتاق المشروط على المشترى (قوله ومع كونه كذلك يكون صحيحا) أى الاعتاق وذكر الشارح هذا لانه لا يلزم من الفسخ صحة التصرف ١٠٠ (قوله وانما لم تحصل به) أى الوطء (قوله نحو اعتاقه) أى البائع (قوله قبله) أى الاعتاق (قوله ولو باع حاملا) بل قياسه انه لو باع عبدين ثم اعتق احدهما انه ينفسخ فيهما المأمر من انه اذا فسخ فى نصف المبيع انفسخ فى كله وظاهره انه لا فرق بين كون النصف متصلا بالباقى أو منفصلا عنه كهذا المثال ثم حيث حكم بالانفساخ وجب على البائع تعيين احدهما للعتق (قوله ثم اعتق) أى البائع (قوله أحدهما) أى ولو مبهما (قوله ينفسخ البيع) أى ظاهرا حيث اعتق الحمل لما يأتى من قوله ثم ان جعلنا الحمل الخ (قوله ثم ان جعلنا) أى ثم بعد البيع ان الخ وكان الاولى ان يذكر هذا بعد قوله وينفسخ البيع فيقول ينفسخ ان جعلنا الحمل الخ ولعله انما فصله لعدم كونه من كلام القفال (قوله كونه للمشترى) أى الثانى (قوله ولا اجازة) ويجرى هذا فيما لو كان الخيار للمشترى ثم باع بشرط الخيار للبائع أو لهما كما فى شرح الروض على ما نقله شيخنا الزيادى عنه حيث قال ولو باع أحد لانها العاقدين المبيع فى زمن الخيار الثابت له او لهما بشرط الخيار له أو لهما فقريب من الهبة قبل القبض يعنى الخالية عن القبض كما عبر به الاصل فلا يكون فسخا ولا اجازة بناء على انه لا يزول ملك البائع بمجرد البيع وهو الاصح فالمراد بقولهم التصرف من البائع فسخ ومن المشترى اجازة التصرف الذى لم يشرط فيه ذلك اه أى الخيار (قوله ان اتصل القبض بهما) أى الرهن والهبة (قوله أو هو) اى البائع (قوله وعقود البيع) هذا مفاد قوله اولا ومع كونها فسخا الخ لكنه ذكره توطئة لقوله وقيل لا (قوله من البيع وما بعده) عبارة المحلى الوطء وما بعده وهى اولى لان ما ذكره الشارح يخرج الوطء والعتق عن كونهما اجازة وقد يقال =

بمجس أو غيره لم يكن فسخا قطعا ومن هذا وطء الخنثى واضحا وعكسه فلو اختار الموطوء فى الثانية الانوثة بعده تعلق الحكم بالوطء السابق ذكره فى المجموع فى باب الاحداث وقياسه انه لو اختار لواطئ فى الاولى المذكورة بعده تعلق الحكم بالوطء السابق (واعتاقه) ولو معلقا الكله أو بعضه فى الاوجه ويكون فسخا فى جميعه ومع كونه كذلك يكون صحيحا وايلاده حيث تخير أو هو وحده (فسخ) أما فى الاعتاق فلقوته ومن ثم نفذ قطعا وأما الوطء فلتضمنه اختيار الامساك وانما لم تحصل به الرجعة لان الملك يحصل بالفعل كالسبى فكذا تداركه بخلاف النكاح ومع كون نحو اعتاقه فسخا هو نافذ منه وان تخيرا وله وجه ظاهر وهو تضمنه الفسخ فينتقل الملك اليه قبله ولا ينفذ من المشترى اذا تخيرا بل يوقف حيث لم يأذن له البائع لتقدم الفسخ لو وقع من البائع بعد على الاجازة ولو باع حاملا ثم اعتق أحدهما فى زمن الخيار قال القفال فى فتاويه ينفسخ البيع كما لو باع حاملا واستثنى حملها ثم ان جعلنا الحمل معلوما بطل البيع فى الحال والا توقف على الوضع فان وضعت لاقل من ستة أشهر من الاعتاق تبينا ان البيع كان منفسخا وقد عتق الحمل أو لستة أشهر فاكثر وهى مزوجة لم ينفذ العتق فى الحمل ولا يبطل البيع (وكذا بيعه) ولو بشرط الخيار بشرط كونه للمشترى فان كان للبائع او لهما لم يكن فسخا ولا اجازة كما صرح به فى العباب (واجارته وتزويجه) ووقفه ورهنه وهبته ان اتصل القبض بهما ولو وهب لفرعه (فى الاصح) حيث تخير او هو وحده أيضا فكل منها فسخ لانها مشعرة باختيار الامساك فقدم على أصل بقاء العقد ومع كونها فسخا هى منه صحيحة تقديرا للفسخ قبلها والثانى ما يكتفى فى الفسخ بذلك وفى وجه ان الوطء ليس بفسخ ولا خلاف فى الاعتاق وعقود البيع وما عطف عليه بناء على انها فسخ صحيحة وقيل لا لبعد أن يحصل بالشئ الواحد الفسخ والعقد جميعا (والاصح ان هذه التصرفات) من البيع وما بعده (من المشترى) حيث كان الخيار لهما أو له وحده (اجازة) للشراء

لانها مشعرة باختيار الامساك نعم لا يصح منه الا ان كان تخيرا واذن له البائع أو كانت معه ويفارق مامر فى البائع بتزلزل ملكه وبان صحتها والخيار لهما من غير اذن البائع مسقطة لفسخه وهو ممتنع والثانى ما يكتفى فى الاجازة بذلك وقول الشارح ومسئلتا الاجازة والتزويج ذكرهما فى الوجيز وخلا عنهما فى الروضة كاصلها وهما ومسئلة البيع غير صحيحة قطعا أى اذا لم يكن الخيار للمشترى وحده (و) الاصح (ان العرض على البيع) وانكاره (والتوكيل فيه ليس فسخا من البائع ولا اجازة من المشترى) اذ ليس فيهما ازالة ملكه ولانه قد يقصد أن يستبين ما يدفع فيه ليعلم أربح أم خسر والثانى نعم قياسا على الرجوع عن الوصية وفرق الاول بضعف الوصية حيث انه لم يوجد فى حياة الموصى الا احد شقى العقد ولو اشترى عبدا بجارية والخيار لهما فاعتقهما ازمنه معا عتقت الجارية فقط أو كان لمشترى العبد وحده عتق العبد او البائع فقط وقف العتق فان فسخ البيع نفذ العتق فى الجارية والا ففى العبد وان لم يكن ملك معتقه حالة اعتاقه لان العتق لقوته وتشوف الشارع اليه لم يلغ فى مثل ذلك بل وقف نفوذه على تمام البيع كذا وجه به كلام الشيخين لكن قال الشيخ ان الاوجه عدم نفوذه ليوافق ما قدموه من ان المشترى اذا أعتق المبيع فى زمن الخيار المشروط للبائع لم ينفذ وان تم البيع لوقوعه فى ملك غيره وقد قال الاسنوى ما قالاه غير مستقيم لانه اذا كان الخيار للبائع فملك المبيع له فكيف ينفذ عتقه باعتاق المشترى ورده الوالد رحمه الله تعالى بان ما قالاه هو المستقيم ولا مخالفة بينه وبين ما قدموه لان ذلك محله فى تصرف كل من البائع أو المشترى فى المبيع فقط وما هنا مفروض فى تصرفه فيه وفى الثمن كليهما وانما لم ينفذ اعتاق المشترى فى الثمن وان كان مملوكا له ونفذ اعتاقه فى المبيع وان كان مملوكا لبائعه فيما اذا كان الخيار له وأجازاه لئلا يلزم عليه اعتبار الفسخ الضمنى ممن لا خيار له وانما لم ينفذ اعتاق البائع فى الجارية وان كانت مملوكة له ونفذ اعتاقه فى العبد وان كان مملوكا للمشترى فيما اذا كان الخيار له واجازاه لئلا يلزم الغاء اجازة من انفرد بالخيار وكلامهم هنا مصرح بان كلا من العبد والجارية مبيع وثمن وسيأتى ان الصحيح فى مثله ان الثمن ما دخلت عليه الباء

(فصل) فى خيار النقيصة وهو المتعلق بفوات مقصود مظنون نشأ الظن فيه من التزام شرطى أو قضاء عرفى أو تغرير فعلى ومر الكلام على الاول وشرع يتكلم على الثانى

= انه اشار الى ان ما قطع فيه بانه فسخ من البائع قطع فيه بانه اجازة من المشترى وما جرى فيه الخلاف اذا وقع من البائع جرى فى مثله الخلاف اذا وقع من المشترى (قوله أو كانت) اى التصرفات (قوله معه) اى البائع (قوله ويفارق) اى تصرف المشترى (قوله مامر فى البائع) أى حيث نفذ والخيار لهما وان لم يأذن المشترى (قوله وبان صحتها) من المشترى لو قلنا به (قوله مسقطة لفسخه) أى البائع (قوله أى اذا لم يكن) خبر قوله وقول الشارح الخ (قوله ١٠١ ولانه قد يقصد) هذا التعليل لا يظهر فيما لو اذن البائع للمشترى ان يبيع عن نفسه مع انه ليس اجازة كما فى شرح المنهج (قوله والخيار لهما) أى البائع والمشترى (قوله فاعتقهما) أى المشترى (قوله فقط) أى لان عتقها فسخ للبيع (قوله عتق العبد) أى لان الملك فيه للمشترى وقد اجاز فيستقر ملك البائع على الجارية (قوله أو البائع) هو بائع العبد (قوله وقف العتق) أى الصادر من المشترى وهو بائع الجارية (قوله وان لم) غاية يكن أى العبد ملك معتقه أى المشترى (قوله عدم نفوذه) اى العتق للعبد من المشترى (قوله وقد قال الاسنوى ما قالاه) من نفوذ عتق العبد اذا تم البيع والخيار للبائع (قوله بان ما قالاه) أى من النفوذ وقد يقال كونه فيهما معا لا يقتضى صحة ما ذكره الشيخان من نفوذ عتق العبد لعين ما قاله الاسنوى وهو أنه اعتق ما لا يملك الا ان يقال لما اعتق ما يملك وما لا يملك جعل اجازة فيما يملك وهى تقتضى نقل ما لا يملكه اليه وحيث انتقل اليه نفذ عتقه له (قوله فى الثمن) وهو الجارية فى المثال المذكور (قوله وان كان مملوكا له) اى المشترى (قوله فى المبيع) اى وهو العبد (قوله وانما لم ينفذ اعتاق البائع) أى لو فرض انه المعتق دون المشترى (قوله مملوكة له) اى البائع (قوله فيما اذا كان الخيار له) أى المشترى *(فصل فى خيار النقيصة)* (قوله ومر الكلام على الاول) هو قوله التزام شرطى أى فى قوله ولو شرط وصفا يقصد الخ (قوله وشرع يتكلم على الثانى) هو قوله أو قضاء عرفى أى وسيأتى الثالث فى فصل التصرية حرام

(قوله بظهور عيب قديم) ثم العيوب ستة اقسام هذا ومثله عيب الغرة الثانى عيب الاضحية والهدى والعقيقة وهو ما نقص اللحم الثالث عيب الاجارة وهو ما أثر فى المنفعة تأثيرا يظهر به تفاوت فى الاجرة الرابع عيب النكاح ما ينفر عن الوطء ويكسر الشهوة الخامس عيب الصداق اذا طلق قبل الدخول ما فوت به غرض صحيح سواء غلب فى جنسه عدمه ام لا السادس عيب الكفارة ما اضر بالعمل اضرارا بينا اه سم على منهج (قوله فيه) اى المبيع المعين وغيره لكن يشترط فى المعين الفور بخلاف غيره كما يأتى له بعد قول المصنف الآتى والرد على الفور الخ (قوله فى الثمن) أى المعين وغيره على ما مر بان كان فى الذمة لكن ان كان معينا ورده انفسخ العقد وان كان فى الذمة لا ينفسخ العقد وله بدله ولا يشترط لرده الفورية بخلاف الاول هذا كله فيما فى الذمة اذا كان القبض بعد مفارقة المجلس اما لو وقع القبض فى المجلس ثم اطلع على عيب فيه ورده فهل ينفسخ فيه أيضا أولا لكونه وقع على ما فى الذمة فيه نظر ومقتضى قولهم الواقع فى المجلس كالواقع فى العقد الاول (قوله فيقبل ظهور العيب فيه) وانما لم يحمل المبيع على ما يشمل الثمن نظير ما مر له لتعبير المصنف بالمشترى (قوله او حدث قبل القبض) بغير فعل المشترى على ما يأتى (قوله اجماعا) علة لقوله للمشترى الخ (قوله ولان المبيع فى الثانى) هو قوله او حدث قبل القبض (قوله وان قدر من خير على ازالة العيب) أى بمشقة اخذا من قوله الآتى لانه لا مشقة فيه الخ فلو كان يقدر على ازالته من غير مشقة كازالة اعوجاج السيف مثلا بضربة فلا خيار له وهذا ظاهر ان كان يعرف ذلك بنفسه فلو كان لا يحسنه فهل يكلف سؤال غيره ام لا للمنة فيه نظر والاقرب الثانى (قوله من خير) اى منهما (قوله بغير اذن سيده) متعلق ١٠٢ بحرما أى فلو مات السيد مثلا ولم يعلم الحال هل احرامه باذن سيده ام لا فهل نقول

فقال (للمشترى الخيار) فى رد المبيع (بظهور عيب قديم) فيه وكذا للبائع بظهور عيب قديم فى الثمن وآثروا الاول لان الغالب فى الثمن الانضباط فيقل ظهور العيب فيه وسيأتى ان القديم ما قارن العقد أو حدث قبل القبض وقد بقى الى الفسخ اجماعا فى المقارن ولان المبيع فى الثانى من ضمان البائع فكذا جزؤه وصفته وان قدر من خير على ازالة العيب ثم لو اشترى محرما بنسك بغير اذن سيده لم يتخير لقدرته على تحليله كالبائع أى لانه لا مشقة فيه فان كان باذن السيد تخير فان حدث العيب بفعل المشترى قبل القبض أو كانت الغبطة فى الامساك والمشترى مفلس أو ولى أو عامل قراض أو وكيل

الاصل عدم الاذن فيحلله المشترى أولا لان الظاهر انه انما احرم باذنه وقد تحققنا صحة الاحرام والاصل عدم مبيح التحليل فيه نظر والاقرب الثانى واذا قلنا بان الاصل عدم مبيح التحليل هل يثبت للمشترى الخيار حملا على ان الاحرام باذن السيد او لا عملا بالاصل من ان العقد اذا لزم الاصل عدم فسخه ويدل له ما يأتى من انهما لو اختلفا فى قدم العيب وحدوثه ورضيه صدق البائع لان الاصل عدم مثبت الفسخ وهذا كله حيث لا وارث فان كان له وارث وصدق العبد فى احرامه باذن مورثه فهل للمشترى الفسخ لان الوارث قام مقام مورثه ام لا فيه نظر والاقرب الاول للعلة المذكورة (قوله لقدرته على تحليله) اى بامره بفعل ما يحرم على المحرم ويرد عليه ما قالوه من حرمة صوم المرأة نفلا وزوجها حاضر وعللوه بانه يهاب افساد العبادة الا ان يقال المقصود من شراء العبد المالية وعدم جواز تحليله فيه انه قد يؤدى الى تفويت مال على الغير اه ع ج بالمعنى (قوله أو كانت) اى او لم تحدث وكانت الخ حاصله انه ان لم يكن فى شرائه غبطة واشترى الولى بعين المال لم يصح أو فى الذمة وقع الشراء للولى وان كانت الغبطة فيه للمولى عليه وكان معيبا سواء كان العيب حادثا بعد العقد او مقارنا له وقع للمولى عليه ولا خيار اه مؤلف (قوله فى الامساك) اى للمعيب (قوله او ولى) فيه تصريح بصحة الشراء للمولى مطلقا لكن فى شرح الروض قبيل باب المبيع قبل قبضه ما نصه فرع ذكر فى الكفاية لو اشترى الولى لطفله شيأ فوجده معيبا فان اشتراه بعين ماله فباطل أو فى الذمة صح للولى ولو اشتراه سليما فتعيب قبل القبض فان كان الحظ فى الابقاء أبقى والا رد فان لم يرد بطل ان اشترى بعين ماله والا انقلب الى الولى كذا فى التتمة واطلق الامام والغزالى انه يمتنع الرد ان كانت قيمته أكثر من الثمن ولا يطالب بالارش لان الرد ممكن وانما امتنع للمصلحة ولم يفصلا بين العيب المقارن والحادث اه وعلى ما فى التتمة اقتصر السبكي اه وعلى كلام الامام والغزالى فهل يصح شراؤه مع العلم بالعيب اذا كانت قيمته أكثر اه سم على ج قلت القياس عدم الصحة لانه يمتنع عليه شراء المعيب مع العلم بعيبه

= لكن ماذكرناه عن المؤلف صريح في الصحة وعدم الخيار ان كانت الغبطة فيه المولى عليه وينبغي حمله على مالو اشتراه للتجارة وحمل البطلان على مالو اشتراه للقنية (قوله ورضيه موكله) قضيته انه لا يشترط في امتناع رد العامل رضا المالك وهو ظاهر ان لم يصرح بطلب رده من العامل والا فلا وجه لامتناع الرد وقضية قوله ورضيه موكله بعد قوله وكانت الغبطة الخ انه لو كانت الغبطة في الرد لم ينظر لرضا الموكل فيرده الوكيل وان منعه الموكل ولعله غير مراد ثم رأيت سم على حج صرح به (قوله فلا خيار) اى لحق الغرماء في المفلس وحق المولى عليه في الولي الخ ويفرق بين هذا أي مالو حدث العيب بفعل المشتري وما يأتي ان المستأجر لو عيب الدار تخير بان فعله لم يرد على المعقود عليه وهو المنافع لانها مستقبلة غير موجودة حالا بخلاف فعله هنا وانها لو جبت ذكر زوجها تخيرت بان ملحظ التخيير ثم اليأس وقد وجد ثم رأيت ما يأتي في المبيع قبل قبضه وهو قريب مما ذكرته ومامر ان الوكيل في خياري المجلس والشرط لا يتقيد برضا الموكل فيما لو منعه من الاجازة والفسخ بان الملحظ هنا فوات المالية وعدمه وهو انما يرجع للموكل وثم مباشرة ماتسبب عن العقد وهو انما يرتبط هنا بمباشره فقط اه حج (قوله فيثبت للمشتري الخيار) أي وان حدث فيه صفة تجبر ما نقص من قيمته بفوات الاولى لان الفضيلة لا تجبر النقيصة (قوله كخصاء) وهو سل الخصية سواء قطع الوعاء والذكر معا أم لا اه شيخنا زيادي وهو بيان المراد من الخصاء هنا والا فني قطع ذكره وانثياه يقال له ممسوح لا خصي (قوله او نحو بغال) هذا قد يشعر بجواز خصاء البغال وليس مرادا فانه يشترط لجواز الخصاء ١٠٣ كونه في صغيرها كول اللحم لا يحصل منه هلاك له عادة ككون الزمان غير معتدل وقضيته تقييد الجواز بكونه في صغير ما كول أن ما كبر من فحول البهائم يحرم خصاؤه وان تعذر الانتفاع به او عسر مادام فحلا وينبغي خلافه حيث أمن هلاكه بان غلبت السلامة فيه كما يجوز قطع الغدة من العبد مثلا ازالة للشين حيث لم يكن في القطع خطر (قوله أو براذين) وبحث الاذرعي انه ليس بعيب في الضأن المقصود لحمه لغلبة ذلك فيها أيضا اه حج وهو مستفاد من قوله في ما كول يغلب وجوده فيها ومثل ذلك مالو خلق فاقده ماقاله الخيار (قوله الجب) ومثل ذلك مالو خلق فاقده ماقاله الخيار (قوله وقطع الشفرين) بضم الشين (قوله في جنس الرقيق) لكن قضية مامر في البراذين أنه ليس عيبا في خصوص ذلك النوع وقد يفرق بين نحو البراذين والاماء بان الخصاء في البراذين لمصلحة تتعلق بها كتذليلها وتذليل الثيران لاستعمالها في نحو الحرث ولا كذلك في قطع الشفرين من الامة فجعل ذلك فيها عيبا مطلقا وان اعتيد أو يقال البراذين جنس مستقل والبقر جنس والبغال جنس وغلبة الخصاء في كل منها غلبة في جنسه بخلاف الرقيق فانه جنس واحد كما يأتي في السلم فغلبة قطع الشفرين في بعضه لا تستلزم غلبته في مطلقه (قوله وزناه) ولم يوجد عند المشتري بل عند البائع فقط او وجد عندهما أمالو وجد عند المشتري ولم يثبت وجوده عند البائع فهو عيب حدث عند المشتري فلا رد به وما توهمه بعضهم من انه يرد بماذكر قال لان وجوده بيد المشتري أمارة على وجوده قبل في يد البائع لما جرت به العادة الالهية من انه تعالى لا يكشف الستر عن عبده في اول مرة فصريح كلامهم يخالفه لان الاحكام انما تناط بالامور الظاهرة فلا التفات له ويتسليمه فيجوز أن المرة الاولى وجدت في يد المشتري وان لم تظهر والثانية من آثارها * (تنبيه) * يثبت زنا الرقيق باقرار البائع أو ببينة ويكفي فيها رجلان لانه ليس في معرض التعيير حتى يشترط له اربعة رجال ولا يكفي اقرار العبد بالزنا لان فيه ضررا بغيره فلا يقبل منه * (فرع) * لو زنى أو سرق العبد قبل رقه فالظاهر =

ورضيه موكله فلا خيار وكالعيب فوات وصف يزيد في قيمته قبل قبضه وقد اشتراه به كأن اشترى رقيقا كاتبا أو متصفا بصفة اخرى ثم زالت تلك الصفة بنسيان أو غيره في يد البائع فيثبت للمشتري الخيار وان لم يكن فواتها عيبا قبل وجودها قال ابن الرفعة وهذا لا شك فيه (كخصاء) بالمد (رقيق) أو بهيمة وهو مما يغلب في جنس المبيع عدمه فيها أمالو كان الخصاء في ما كول يغلب وجوده فيها أو نحو بغال أو براذين فلا يكون عيبا لغلبته فيها كما قاله الاذرعي والزركشي وصرح به الروياني وهو ظاهر بدليل الضابط الآتي فيكون كالثيوبة في الاماء ومثل الخصاء فيما تقرر الجب لان الفحل يصلح لما لا يصلح له الخصي ولا نظر لزيادة القيمة به باعتبار آخر لما فيه من فوات جزء مقصود من البدن وقطع الشفرين عيب كما شمله كلامهم وغلبته في بعض الانواع لا توجب غلبته في جنس الرقيق (وزناه)

= انه عيب اهـ سم على منهج اقول وهل مثلها ماغيرهما كالجناية وشرب المسكر والقذف فيه نظر ولا يبعد أنها كذلك لان صدورها منه يدل على الفه لها طبعا وان كانت موجودة فى الحرية (قوله وسحاقها) ولو من صغيرله نوع تمييز اهـ ج وهو راجع لقوله وزناه الخ (قوله وسرقته) اى ولو اختصاصا اهـ ج وان وجدت عند المشترى بعد وجودها فى يد البائع (قوله لان هـذا اباق مطلوب) ويلحق به مالو ابق لى الحاكم لضرر لا يحتمل عادة الحقه به نحو سيده وقامت به قرينة اهـ ج واطلق على المجى للعلماء كم اباقالان الاباق هو الهرب من السيد وان عرف المحل الذى ذهب اليه وفى المختار ابق العبد يابق ويابق بكسر الباء وضمها أى هرب اهـ وفى ج ايضا ومالو حمله عليه تسويل نحو فاسق يحمل مثله لى مثله عادة اهـ اى فلا يثبت به الخيار وله وجه لانه معذور فى ذلك و ينبغى تصديق العبد فى ذلك ان دلت عليه قرينة وقول ج الى الحاكم أى اوالى من يتعلم منه الاحكام الشرعية بحيث لم يغنه السيد عنه (قوله ومحل الرد به) اى الاباق (قوله اذا عاد) هذا يصور بما اذا ابق فى يد المشترى وكان أبق فى يد البائع واعاد مع حصوله فى يده لانه من آثار ماحصل فى يد البائع ولا فرق بين ان يكون مافى يد المشترى اكثر و ينقص به المبيع أولا هذا هو المعتمد من خلاف فيه اهـ سم على ج (قوله ولا أرش) اى لاحتمال عوده (قوله وسواء فى هذه) اى وما الحق بها من اللواط وما بعده ١٠٤ (قوله أتكررت أم لا) وجدت فى يد المشترى أيضا ام لا (قوله ولان تهمتها) أى النقص الحاصل بها لا يزول الخ (قوله وهـذا هو المعتمد) متصل بقوله ولو تاب فاعلها الخ (قوله وبين شرب الخمر) اى اذا تاب منه (قوله ظاهر) وهو ان تهمتها لا تزول بخلاف شرب الخمر لكن هل يشترط لصحة توبته من شرب الخمر ونحوه مضى مدة الاستبراء وهو سنة اولا فيه نظر والاقرب الثانى (قوله والاوجه ان وطء البهيمة كذلك) أى يثبت به الخيار ولو مرة وتاب منه (قوله لانه لم يتحقق) اى ومن ذلك أيضا ما اعتيد فى مريد بيع الدواب من تركـ حلبها الايهام كثرة لبنها فظن المشترى ذلك لا يسقط الخيار لانه من الظن المرجوح أو المساوى لعدم اطراد الحلب فى كل بهيمة يحترز (قوله على ظن مساو طرفه الخ) قد يقال حيث تساوى طرفاه لم يكن ظنا بل شك وحيث كان مرجوحا كان وهما فالقول بما ذكر تضعيف فى المعنى لمن الحى الظن نعم الظن تتفاوت مراتبه باعتبار قوة الدليل وضعفه فينبغى ان يقيد الظن بما لم يقو دليله بحيث يقرب من اليقين ويمكن حمل كلام الشارح عليه (قوله فان كان راجحا فلا) اى فلا خيار (قوله ويؤيده) اى الحل قد يتوقف فى التأييد بما ذكر لما سيأتى من ان اخباره بما يعاين كالبرص لا يكفى مع افادته الظن على انه قد يفرق بين الظن المستند لاخبار وبين غيره فانهم فى باب المياه ونحوها نزلوا الظن المستند لاخبار العدل منزلة اليقين ولم يعتبروا غيره (قوله بعيبه) اى فانه لا رد به وان وجده كذلك (قوله ولو اشترى شيأ فقال) اى المشترى لمن سأله عنه اوفى مقام مدحه (قوله بالفراش) وخرج بالفراش غيره كما لو كان يسيل بوله وهو ماش فانه يثبت به الخيار بالطريق الاولى لانه يدل على ضعف بالمثانة ومثل ذلك خروج دود القرح المعروف (قوله مع اعتياده) أى عرفا فلا يكفى مرة فيما يظهر لانه كثيرا مايعرض المرة بل والمرتين ثم يزول اهـ ج (قوله اى تقريبا) كشهرين حال من سبع ولو ذكره متصلا به كان أولى

ذكرا اوانثى ولواطه وتمكينه من نفسه وسحاقها (وسرقته) الا فى دار الحرب فان المأخوذ غنيمة نعم هو صورة سرقة (واباقه) الا اذا جاء الينا مسلما من بلاد الهدنة لان هذا اباق مطلوب ومحل الرد به اذا عاد والا فلا رد ولا ارش وسواء فى هذه الثلاثة اتكررت أم لا ولو تاب فاعلها وحسن حاله لانه قد يألفها ولان تهمتها لا تزول ولهـذا لا يعود احصان الزانى بتوبته وهذا هو المعتمد وان رده بعض المتأخرين والفرق بين السرقة والاباق وبين شرب الخمر ظاهر والاوجه ان وطء البهيمة كذلك وأفتى البغوى فيمن اشترى امة ظنها او وبان انها زانية وبانت كذلك بانه يتخير لانه لم يتحقق زناها قبل العقد واقره غير واحد ومنه يؤخذ ان الشراء مع ظن العيب لا يسقط الرد نعم يتجه حمله على ظن مساو طرفه الآخر أو مرجوح فان كان راجحا فلا لانه كاليقين ويؤيده اخبار البائع بعيبه اذ لا يفيد سوى الظن ولو اشترى شيأ فقال انه لا عيب به ثم وجد به عيبا فله رده به ولا يمنع منه قوله المذكور لانه بناء على ظاهر الحال (وبوله بالفراش) مع اعتياده ذلك وبلوغه سبع سنين بخلاف مادونها أى تقريبا القول القاضى أبى الطيب وغيره بان لا يكون مثله

(قوله مالو لم يعلم) اى بالبول فى الفراش (قوله الابعد كبره) اى العبد اى بان استمر يبول الى الكبر ولم يعلم به (قوله خلافا للمتولى) ويؤيد ما قاله المتولى ما يأتى فى المرض من انه لا رد به لزيادته فى يد المشترى (قوله ومن تبعه) منهم حج (قوله المستحكم) بكسر الكاف لانه من استحكم وهو لازم قال فى المختار واحكم فاستحكم أى صار محكما وبه يعلم ما اشتهر على الالسنة من قولهم فسادا مستحكم بضم الكاف خطأ (قوله وصنانه) ضبطه فى القاموس بالقلم بضم الصاد (قوله دون ما يكون لعارض) يؤخذ منه ان قوله المخالف للعادة صفة مبينة للمراد بالاستحكام لا زائدة عليه (قوله ولو ظن مرضه عارضا) أى فاشتراه بناء على سرعة زواله *(فرع)* وقع السؤال فى الدرس عما لو اشترى عبدا وختنه ثم اطلع فيه على عيب قديم هل له الرد أم لا والظاهر ان يقال ان تولد من الختان نقص منع من الرد والا فلا ووقع السؤال فيه أيضا عما لو اشترى رقيقا فوجده يغط فى نومه أو وجده ثقيل النوم هل يثبت له الخيار ام لا فيه نظر والظاهر ان يقال ان كان فيهما زائدا على عادة غالب الناس ثبت له الخيار والا فلا لان الاول ينقص القيمة والثانى يدل على انه ناشئ عن ضعف فى البدن *(فرع)* ليس من العيوب فيما يظهر مالو وجد انف الرقيق مثقوبا أو اذنه لانه للزينة (قوله أو كذابا) وعبروا هنا بالمبالغة لا فى نحو قاذفا فيحتمل الفرق ويحتمل ان الكل السابق والآتى على حد سواء فى انه لا بد ان يكون كل من ذلك صار كالطبع له اى بان يعتاده عرفا فانظره اه ع ج (قوله أو قاذفا) أى ولو لغير المحصنات مر اه سم على حج (قوله ترك ما يقتل به) اى وهو صلاة واحدة خرج وقتها الضرورى وظاهره وان لم يرفع امره للامام لكن فى كلام حج ما نصه لكن يشكل عليه اى اعتبار تكرر ما يعد عيبا فيه بحث الزركشى ان ترك صلاة واحدة يقتل بها عيب الا ان

يعتز زمنه ومحله ان وجد البول فى يد المشترى أيضا والا فلا تبين أن العيب زال وليس هو من الاوصاف الخبيثة التى يرجع اليها الطبع بخلاف ما قبله وشمل كلامه مالو لم يعلم به الابعد كبره فله الرد به على الاصح وان حصل بسبب ذلك زيادة نقص فى القيمة خلافا للمتولى ومن تبعه (وبخره) المستحكم بان علم كونه من المعدة لتعذر زواله بخلافه من الفم لسهولة زواله بالتنظيف ويلحق به تراكم وسخ على اسنانه تعذر زواله (وصنانه) المستحكم المخالف للعادة دون ما يكون لعارض عرق أو حركة عنيفة أو اجتماع وسخ ومرضه وان لم يكن مخوفا نعم لو كان خفيفا كصداع يسير فلا رد به خلافا لبعضهم أخذا مما ذكروه فى اعذار الجمعة والجماعة ولو ظن مرضه عارضا فبان أصليا تخير كما لو ظن البياض بهقا فبان برصا ومن عيوب الرقيق وهى لا تكاد تنحصر كونه نماما أو شتاما أو آكل الطين او نحو تماما مثلا أو كذابا أو قاذفا أو مقامرا أو تاركا للصلاة قال الزركشى وينبغى اعتبار ترك ما يقتل به اه وهو ظاهر وفى اطلاق كون الترك عيبا نظر لا سيما من قرب عهده ببلوغ أو اسلام اذ الغالب عليهم الترك خصوصا الاماء بل هو الغالب فى قديمات الاسلام وقضية الضابط ان يكون الاصح منع الرد أو شاربا للخمر أو نحوه مما يسكر وان لم يسكر بشربه قال الزركشى كالاذرعى وينبغى ان يكون محله فى المسلم دون من يعتاد ذلك من الكفار فانه غالب فيهم وهو ظاهر مأخوذ من الضابط الآتى ومثل المشروب البنج والحشيش أو أصم ولو فى احدى اذنيه او أقرع او أبله أو أرت أو لا يفهم أو ألثغ او مجنونا

يجاب بان هذا صيره مهدرا وهو أقبح العيوب اه وقضية قوله مهدرا انه لا بد من امر الامام له بها الا ان يقال معنى قوله مهدرا انه صار معرضا للاهدار (قوله منع الرد) اى بترك الصلاة على المعتمد (قوله أو نحوه) اى وان لم يسكر منه ذلك وظاهره وان اعتقد حله كحنفى اعتاد شرب النبيذ الذى لا يسكر وهو ظاهر لانه ينقص القيمة ويقلل الرغبة فيه (قوله والحشيش) اى وان لم يسكر به فيما يظهر (قوله أو اصم) اى ولو فى احدى اذنيه المراد بالصمم هنا ما يشمل ثقل السمع لانه ينقص القيمة (قوله أو أبله) رجل ابله بين البله والبلاهة وهو الذى غلبت عليه سلامة الصدر وبابه طرب وسلم وتبله أيضا والمرة بلهاء وفى الحديث أكثر اهل الجنة البله يعنى البله فى امر الدنيا لقلة اهتمامهم بها وهم اكيس الناس فى امر الآخرة اه مختار أقول والظاهر ان هذا المعنى غير مراد هنا وانما المراد بالابله من يغلب عليه التغفل وعدم المعرفة ويوافقه قول المصباح بله بلها من باب تعب ضعف عقله فهو ابله والانثى بلهاء والجمع بله مثل احمر وحمراء وحمر ومن كلام العرب خيرا ولادنا الابله =

= الغفول المعنى انه لشدة حياته كالابله يتغافل ويتجاوز فشبهة ذلك بالبله مجازا (قوله او أرت) أي لا يفهم كلامه الغير اه شرح روض ولعل مثله الارت بالمعنى السابق في الجماعة وهو من يدغم في غير موضع الادغام وقد يشعر بارادته هنا مقابلته بالالثغ (قوله أو لا يفهم) أو ابيض الشعر لدون اربعين سنة ويظهر انه لا بد من بياض قدر يسمى في العرف شيبا منقصا اه ج (قوله أو ابكم) بان يكون لا يفهم كلامه (قوله أو شعر) أي لان عدم نباته يدل على ضعف البدن وانما اخذ العانة غاية لان من الناس من يتسبب في عدم انباتها بالدواء فربما يتوهم لاجل ذلك ان عدم انباتها ليس عيبا (قوله او في رقبته لا ذمته دين) يتأمل فيه فان تعلق الدين برقبته يمنع صحة البيع ثم رأيت في الخطيب ما نصه فان قيل من تعلق برقبته مال لا يصح بيعه فكيف يعد من العيوب اجيب بان صورته ان يبيعه ثم يجني جناية تتعلق برقبته قبل قبضه فانها من ضمان البائع اه (قوله او مبيعا) قضيته انه لو عفا عنه في جناية العمد او فداه السيد لا يكون ذلك عيبا يثبت به الخيار والظاهر انه غير مراد وعبارة الزيادي عطفا على ما يثبت الخيار وكذا جناية العمد (قوله في جناية عمد) وينبغي ان مثله شبه العمد (قوله أو له اصبع زائدة) ظاهره ولو كانت على سمت الاصابع ولم ينقص بها البطش بده وقد يقال ينبغي تقييده بما قلنا في السن الشاغية (قوله أو سن شاغية) اي زائدة وليست على سمت الاسنان بحيث تنقص الرغبة فيه (قوله لا لكبر) ١٠٦ ينبغي ان يستثنى من ذلك نوع اعتيد قلع المقدم مثلا من اسنانه للتزين فلا يكون عيبا الغلبة وقوعه فيه لكن قياس ما تقدم له في الشفرين وما يأتي في قوله ومحل الكلام فيما الخ خلافه وينبغي ان المراد بالكبر بلوغ الاربعين كما في الشيب وببعض الهوامش ان المراد به العمر الغالب وهو ستون سنة فليراجع وقد يتوقف فيه (قوله او ثآليل) هو بالثاء المثلثة جمع ثؤلول كما في مختار الصحاح وهو حب يعلو ظاهر الجسد كالحمصة فما دونها اه ج على الشمايل (قوله او جرب) اي ولو قليلا (قوله او سعال) اي وان قل حيث صار مرضا مزمنا (قوله او وشم) ظاهره وان قل ولم يتعد بفعله في الاصل وعموم قوله الاتي

وان تقطع جنونه او اشل أو اجهر او اعشى او اخشم او أبكم او فاقد الذوق او انملة او ظفر او شعر ولو عانة او في رقبته لا ذمته دين أو مبيعا في جناية عمد وان تاب منها كما جزم به في الانوار وهو المعتمد خلافا لبعض المتأخرين أو مكثر الجناية الخطا بخلاف ما اذا قل والقابل مرة وما فوقها كثير كما اقتضاه كلام الماوردي أو له اصبع زائدة أو سن شاغية أو مقلوعة لا لكبر أو به قروح أو ثآليل كثيرة أو جرب أو عمش أو سعال أو وشم كما في الانوار وهو محمول على غير معفو عنه أما معفو عنه بان خشي من ازالته مبيح تيمم ولم يحصل به شين فالاوجه انه لا يكون عيبا ولا ينافيه ما ذكره في الغلبة لان هذا الاطلاق يمكن تخصيصه بما ذكر لوضوح المعنى فيه أو مزوجا أو خنثى مشكلا أو واضحا أو مخنثا أو ممن تداوان تاب قبل العلم كما قاله الماوردي وتبعه الاذرعي خلافا لبعض المتأخرين أو كونها رتقاء أو قرناء أو مستحاضة أو تغير ريح فرجها أو نطاول ظهرها أو لا تحيض في سنه غالبا أو حاملا لا في البهائم اذا لم تنقص بالحمل أو معتدة ولو كانت محرمة عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة خلافا للبغوي أو كافرا ببلاد الاسلام أو كافرة كفرا يحرم وطأها واصطكاك

الركبتين

اما معفو عنه الخ قد يقتضي خلافه مع قطع النظر عن قوله بأن خشي الخ وينبغي ان محل كون الوشم عيبا اذا كان في نوع لا يكثر وجوده فيه على ما مر (قوله ولا ينافيه ما ذكره في الغلبة) أي من ان المعول فيها على العرف العام والوشم ليس مما يغلب فيه فكان القياس أنه عيب وان صار معفوا عنه (قوله أو واضحا) الا اذا كان ذكرا وهو يبول بفرج الرجل فقط اه ج (قوله او مخنثا) بكسر النون لانهم فسروه بالمتشبه بالنساء فيكون بصورة اسم الفاعل لكن في شرح الشارح في باب الجهاد ما يناقضه (قوله او نطاول) الذي يظهر ان المراد بطول الظهر هنا ان يطول الى حد لا يوجد في النساء الا نادرا اه سم على ج (قوله أو لا تحيض في سنه) زادج وهو عشرون سنة (قوله او معتدة) أي لانه قد يريد تزوجها حالا (قوله أو كافرا ببلاد الاسلام) ظاهره وان اتصلت ببلاد الكفر (قوله كفرا يحرم وطأها) مفهومه ان الكفر الذي لا يحرم به الوطء ليس عيبا في الامة وهو مشكل بقوله قبل او كافرا ببلاد الاسلام لان مقتضاه انه لا فرق بين العبد والامة اللهم الا ان يقال المراد انه علم باصل كفرها وظنه لا يحرم فبان خلافه وينبغي ان من العيوب ايضا ما لو وجد كثير البكاء أو كثير الضحك لان ذلك ينقص العبد غالبا (قوله واصطكاك) أي ومنها اصطكاك الخ

(قوله وتغير الاسنان بسواد) أي خلق (قوله بغير البشرة) صفة كاشفة في المصباح كلف الوجه كلفا من باب تعب تغيرت بشرته (قوله وخيلان) بكسر المعجمة فسكون التحتية جمع خال وهو الشامة على الجسد اه حج على الشمائل (قوله وهو امتناعها على راكبها) * فرع * قال القاضي لو كانت تذهب من كل ما تراه فله الرد اه سم على منهج (قوله وكونها رموحا) أي كثيرة الرفس (قوله أو تشرب لبنها) أي وان لم تكن ما كولة (قوله أو كونها درداء) أي ساقطة الاسنان كما قاله في شرح الروض (قوله أو قليلة الاكل) بخلاف كثرة أكلها أو كثرة أكل التبن فليس واحد منهما عيبا وبخلاف قلة شربها فيما يظهر لانه لا يورث ضعفا اه سم على حج أي وبخلاف قلة أكل التبن كما يأتي للشارح من انه لا خيار بواحد منهما ١٠٧ فيه (قوله أو مقطوعة الاذن) ظاهره ولو كان الحيوان غير ما كول ويوجه بانه يقال الرغبة فيه (قوله لنحو قصارين) من النحو الطاحونة (قوله أو مدفون فيها ميت) صغيرا أو كبيرا ما لم تندرس جميع اجزائه فيما يظهر لجواز حفر موضعه حينئذ والتصرف فيه (قوله الا ان يعلم) أي بقرينة (قوله ولا أثر لظنه) أي في عدم ثبوت الخيار فاذا ظن قلة خراجها على خلاف العادة أو عدمه ثم بان خلافه لم يتخير (قوله انما ضرب بحق) وصورته ان تكون الارض لحربيين فيصالحوا على ان الارض لهم ويضرب عليها خراج مقرر في كل سنة فانه لا يسقط باسلامهم بعد ولا ببيعهم الارض (قوله فألزمه المتولي) أي للقرية (قوله ان كان معروفا) أي البستان (قوله بذلك) أي الفلاحة بمعنى انه اطردت العادة بان من في يده ذلك البستان يكون فلاحا اما بزراعة ارض حوله ودفع اجرتها أو بخدمة المتولي في نحو زراعته (قوله او وقع فيه ما لا نفس له سائلة) أي لانه يعاف وان كان طاهرا وقضيته انه لا خيار فيما لو وقع فيه حي واخرج مع ان النفس قد تعافه بناء على ما هو المتبادر من عبارته من ان المراد وقعت فيه ميتة لا دم لها سائل لكن اطلاق قوله ما لا نفس له سائلة يشمل الحي وهو ظاهر ان كانت النفس تعاف ما وقع فيه ثم نزع منه اما ما لا تعافه غالبا كما لو وقع فيه ذبابة ثم نزعت منه فينبغي ان لا خيار (قوله وان اضرت باحدهما) أي الزرع والغرس (قوله وان) غاية خرج أي الرمان (قوله أو غليظ الصوت) قال في متن الروض او كونه يعتق على الموكل اه وظاهره وان كان الوكيل عالما بذلك

الكعبين وانقلاب القدمين شمالا ويمينا وتغير الاسنان بسواد أو خضرة أو زرقة أو حمرة كما بحثه الشيخ وكلف بغير البشرة وكبر احدى ثديي الامة وخيلان بكسر الخاء كثيرة وآثار الشجاج والقروح والكي الشائنة (وجماح الدابة) بالكسر وهو امتناعها على راكبها (وعضها) وكونها رموحا أو نفورا أو تشرب لبنها أو لبن غيرها أو يخاف راكبها سقوطه عنها لخشونة مشيها أو كونها درداء لا لكبر أو قليلة الاكل أو مقطوعة الاذن بقدر ما يمنع التضحية وكون الدار مختصة بنزول الجند ومجاورتها لنحو قصارين يؤذونها بدق أو يزعزعونها ولو تأذى به سكانها فقط أو ظهر بقربها دخان من نحو حمام أو على سطحها ميزاب رجل أو مدفون فيها ميت أو ظهر قبالة بوقفها وعليها خطوط المتقدمين وليس في الحال من يشهد به الا ان يعلم انها مزورة وذكر بعضهم ان الشيوع بين الناس بوقفيتها عيب وهو ظاهر لانه ينقص القيمة أو كون الضيعة ثقيلة الخراج فوق العادة أو بقربها قرود تفسد الزرع ولا أثر لظنه سلامتها من خراج معتاد ويتصور بيع الارض مع كونها خراجية بما حكاه الرافعي في زكاة النبات عن بعضهم انه يجوز ان يقال الظاهر ان اليد للملك والظاهر ان الخراج انما ضرب بحق فلا يترك احد الظاهرين للآخر ولو اشترى بستانا فألزمه المتولي ان يصير فلاحا ثبت له الخيار ان كان معروفا بذلك والا فلا كما أفتى به المصنف وكون المبيع متنجسا ينقص بغسله أو لغسله مؤنة كما قاله الأذرعي وكون الماء يكره استعماله أو اختلف في طهوريته كمستعمل كوثر فصار كثيرا أو وقع فيه ما لا نفس له سائلة كما قاله الزركشي وكون أرض البناء في باطنها رمل أو أحجار مخلوقة وقصدت لزرع أو غرس وان اضرت باحدهما فقط كما قاله القاضي أبو الطيب والبندنيجي وغيرهما فيما لو اضرت بالغرس دون الزراعة وقيس به عكسه والحموضة في البطيخ لا الرمان عيب وان خرج من حلو كما اقتضاه اطلاقهم خلافا للأذرعي ولا رد بكون الرقيق رطب الكلام أو غليظ الصوت أو يعتق على من وقع له العقد

أو بكونه يسيء الادب او ولد زنا او مغنيا او زامرا أو عارفا بالضرب بالعود أو حجاما او أكولا أو قليل الاكل او اصلع أو اغم ولا بكونها ثيبا الا في غير اوانه اولا عقيما ولا بكون العبد عنينا ولا بكونه محرما للمشتري ولا صائمة ولا بكون العبد فاسقا فسقا لا يكون سببه عيبا كما قيده به السبكي وليس عدم الختان عيبا الا في عبد كبير يخاف عليه منه بخلاف الامة ولو كبيرة وضابط الكبر ما يخاف من الختان فيه قال الاذرعي كذا أطلقوه وينبغي ان يكون محله فيما اذا كان ممن يختتن أما لو كان من قوم لا يرونه كاكثر النصارى والترك وغيرهم فلا الا ان يكون قد تقادم اسلامه او نشأ التركي ببلاد الاسلام اه والاوجه الاطلاق ولو ظن المشتري البائع مالكا فبان وكيلا او وصيا او وليا أو ملتقطا لم يرد ولا مطمع في استيفاء العيوب بل التعويل فيها على الضابط الذي ذكروه لها (و) هو وجود (كل ما ينقص) بالتخفيف كيخرج وقد يشدد بقلة وهو متعد فيهما (العين أو القيمة نقصا يفوت به غرض صحيح) يصح عوده الى العين والقيمة وان يكون قيد النقص الجزء فقط احترازا عن قطع زائد وفلقة يسيرة من الفخذ اندملت بلا شين وعن الاندمال بعد الختان فانه فضيلة وجرى عليه جمع من الشراح وبنوا عليه الاعتراض على المصنف بانه كان ينبغي ذكره عقبه اما بان يقدم ذكر القيمة أو يجعل هذا القيد عقب نقص العين قبل ذكر القيمة وتبعهم الشيخ في منهجه (اذا غلب) في العرف العام لا في محل البيع وحده فيما يظهر ومحل الكلام فيما لم ينصوا فيه على كونه عيبا والا فلا اعتبار فيه بعرف يخالفه مطلقا كما لا يخفى (في جنس المبيع عدمه) قيد لهما احترازا في الاول عن قلع الاسنان في الكبير وفي الثاني عن ثيوبة الكبيرة وبول الصغير فانهما وان نقصا القيمة لا يغلب عدمهما في جنس المبيع (سواء) في ثبوت الخيار (قارن) العيب (العقد أم حدث) بعده (وقبل القبض) أم بعده واستند الى سبب سابق كما سيأتي لان المبيع حينئذ من ضمان البائع كما لو اشترى بكرا مزوجة وهو جاهل فازال الزوج بكارتها فله الرد فان كان عالما فلا

(قوله او بكونه يسيء الادب) أي بغير الشتم لما مر فيه ويخرج بسوء الادب سوء الخلق فيثبت به الخيار لانه جبلة لا يمكن تغييرها ثم رأيته في حج قال والفرق بينهما واضح اقول ولعله ما اشرنا اليه (قوله ولا يكون العبد عنينا) قد يقال العنة انما تنشأ عن ضعف غالبا (قوله ولا صائمة) أي بخلاف ما لو نذرت صوم مدة طويلة باذن المالك فان المشتري يثبت له الخيار لتضرره به (قوله لا يكون سببه عيبا) كترك الصلاة على ما مر (قوله بخلاف الامة) وقد يقال الفرق ان الختان في امة بقطع جزء من بظرها وان قل وهو لا يضر غالبا بخلافه في العبد فانه بقطع جميع القلفة ومع الكبر يتولد منه الضرر (قوله والاوجه الاطلاق) أي فلا فرق بين كونه من قوم يختتنون اولا قرب عهده بالاسلام أولا ويحتمل رجوعه لقوله الا أن يكون تقادم اسلامه أو نشأ الخ فيكون التقييد بكونه من قوم لا يختتنون معتبرا (قوله فبان وكيلا) انما نص على ذلك لانه قد يقال يحتمل اذا بان يتصرف عن غيره وجود نزاع من المالك بعد كان يدعي ان تصرفه وقع على خلاف المصلحة أو ان المالك ينكر التوكيل بعد مدة (قوله وقد يشدد) اى مع ضم الياء (قوله وان يكون قيد النقص الخ) وفي بعض النسخ ويصح جعله قيدا لنقص القيمة فقط احترازا عن نقص يسير لا يتغابن به (قوله لا في محل البيع) قد يقال بل الذي يظهر اعتبار محل العقد فانه الذي ينصرف اليه الاسم عند اطلاق المتعاقدين ويوافقه ما مر في البغال ونحوها عن الاذرعي وكذا ما مر في عدم ختان العبد الكبير عن الاذرعي أيضا (قوله في جنس المبيع عدمه) هل من ذلك ما لو اشترى ثورا في سن يغلب وجود الخصاء في مثله ببلاد ا... فوجده بخلافه فيه نظر ولا يبعد انه عيب لان ذلك يمنع من الرغبة فيه وينقص القيمة (قوله قيد) أي اذا غلب ببلاد الاسلام لان لم اهما) أي العين والقيمة (قوله عن ثيوبة الكبيرة) خرج به ما لو كانت في سن لا تحتمل فيه الوطء ووجدها ثيبا فله ان من العيوب ايضا (قوله كما لو اشترى) مثال لما حدث بعده وقبل القبض (قوله فله الرد) ومثل ذلك جلده المؤثر فيه لمعصية سابقة في سم على منهج ع انظر لو شاب العبد عند البائع في غير اوانه واستمر عنده حتى دخل اوانه ثم باعه هل يكون لاوان في معنى الزوال فلا خيار وهو محتمل اه أقول ويحتمل أن يفصل بين أن يكثر الشيب بعد دخول الاوان

خيار

خيارله كما ذكره السبكي وغيره ولا ارش لرضاه بسببه (ولو حدث) العيب (بعده) أى القبض (فلا خيار) للمشترى لانه بالقبض صار من ضمانه فكذا اجزؤه وصفته ومحل ذلك بعد لزوم العقد اما قبله فالقياس بناؤه على مالو تلف حينئذ هل ينفسخ والارجح كما قاله الرافعى ان قلنا الملك للبائع انفسخ والا فلا فان قلنا ينفسخ فحدوثه كوجوده قبل القبض كما صرح به الماوردى عن ابن ابى هريرة لان من ضمن الكل ضمن الجزء او لا ينفسخ فلا اثر لحدوثه وسكتوا عن بيان حكم المقارن للقبض مع انه تنافى فيه القبلية والبعدية والاوجه ان له حكم ماقبل القبض لان يد البائع عليه حسا فلا يرتفع ضمانه الا بتحقق ارتفاعها وهو لا يحصل الا بتمام قبض المشترى له سليما (الا ان يستند الى سبب متقدم) على العقد أو القبض وهو جاهل به (كقطعه بجناية) قودا او سرقة (سابقة) وزوال بكارة بزواج متقدم (فيثبت له الرد فى الاصح) احالة على السبب فان كان عالما فلا رد ولا ارش لتقصيره والثانى لا يثبت لانه قد يسلط على التصرف بالقبض فيدخل المبيع فى ضمانه أيضا فلو كان من ضمان البائع ادى الى توالى ضمانين نعم لو اشترى حاملا فوضعت فى يده ونقصت بسبب الوضع فلا رد كسائر العيوب الحادثة كما قالاه ومنازعة الاسنوى وغيره فيه مردودة بانه كموته بمرض سابق المذكور فى قوله (بخلاف موته بمرض سابق) على ماذكر جهله (فى الاصح) لان المرض يتزايد فيحصل الموت بالزائد ولا تحقق اضافته الى السابق فلا رد له بذلك اى لا يرجع فى ثمنه حينئذ فالمراد نفى رد الثمن لا المبيع للعلم بتعذر رده بموته واليه اشار الشارح بقوله فلا يثبت به لازم الرد فلا اعتراض حينئذ نعم للمشترى ارش المرض من الثمن وهو مابين قيمته صحيحا ومريضا وقت القبض ولو كان المرض غير مخوف بان لم يورث نقصا عند القبض فلا ارش جزما ومقابل الاصح يقول السابق افضى اليه فكانه سبق فينفسخ البيع قبيل الموت (ولو قتل) المبيع (بردة سابقة) هو مثال نبه به على الضابط الاعم وهو ان يقتل بموجب سابق كقتل او حرابة او ترك صلاة بشروطه (ضمنه البائع فى الاصح) لما مر فيرد ثمنه للمشترى ان كان جاهلا لعذره والا فلا وكون القتل فى تارك الصلاة انما هو على تصميمه على عدم القضاء غير ضار اذ الموجب هو الترك والتصميم انما هو شرط للاستيفاء كالردة فانها الموجبة للقتل والتصميم عليها شرط للاستيفاء ويتفرع على مسئلتى نحو المرض والردة مؤن تجهيزه فهى على المشترى فى الاولى وعلى البائع فى الثانية اى ان اريد تجهيز المرتد اذ الوجوب منتف فيه والثانى لا يضمنه البائع ولكن تعلق القتل به عيب يثبت به الارش وهو مابين قيمته مستحق القتل وغير مستحقه من الثمن ولو استلحق البائع المبيع ووجدت شروط الاستلحاق ثبت نسبه

= بواسطة ماتقدم منه على الاوان أولا بان يكون الموجود بعد دخول الاوان قدر ما يعتاد فى الاوان اه وأقول قد يقال بل له الرد مطلقا وان لم يزد الشيب لانه يتبين به ان به ضعفا فى بدنه فيرد به (قوله كما ذكره السبكى) لا حاجة الى عزوه للسبكى لعله مما سيأتى فى قوله الا ان يستند الخ ثم رأيت حج قال مامعناه ان علمها مما يأتى ممنوع لان ماسيأتى فيما بعد القبض وهذا فيما قبله قال وقد ينازع فى عدم ثبوت الخيار بانه لا عبرة بالرضا بالسبب مع كون الضمان على البائع فالاخذ باطلاقهم غير بعيد (قوله فالقياس بناؤه) اى بان قلنا للمشترى او موقوف (قوله انفسخ) ويضمنه المشترى بالبدل الشرعى وهو المثل فى المثلى والقيمة فى المتقوم (قوله فان قلنا ينفسخ) بان قلنا الملك فيه للبائع (قوله اولا ينفسخ) بان كان للمشترى او موقوفا (قوله فلا اثر لحدوثه) فيمتنع الرد (قوله والاوجه ان له حكم ماقبل القبض) فيثبت به الخيار ويمكن شمول قول المصنف قبل القبض له بان يراد بقبل القبض ماقبل تمام القبض (قوله كسائر العيوب) أى وله الارش ومفهوم قوله نقصت انها لو لم تنقص كان له الرد وهو ظاهر (قوله للمشترى ارش المرض من الثمن) اى فيكون جزأ منه نسبته اليه كنسبة مانقص المرض من القيمة على ما يأتى فى قوله وهو مابين قيمته صحيحا ومريضا مسامحة (قوله أو حرابة) أى قطع طريق (قوله لما مر) أى من قوله احالة على السبب (قوله اذ الوجوب منتف فيه) اى او يحمل على مالو تأذى الناس برائحته مثلا فان على سيده تنظيف المحل منه

منه ولكن لا يبطل البيع الا ان اقام بينة بذلك او صدقه المشتري اخذا مما يأتي اول محرمات النكاح ان اباه لو استلحق زوجته ولم يصدقه لم ينفسخ النكاح وان كانت اخته وعلم من كلام المصنف صحة بيع المرتد كالمريض المشرف على الهلاك وكذا المتحتم قتله بالمحاربة ولا قيمة على متلفه كما نقلاه في الثانية عن القفال وقول بعضهم اعله بناهما على ان المغلب في قتل المحارب معنى الحد لكن الصحيح ان المغلب فيه معنى القصاص وانه لو قتله غير الامام بغير اذن لزمه ديته وقضيته انه يلزم قاتل العبد المحارب قيمته لمالكه نبه على ذلك الاذرعي اجاب عنه الوالد رحمه الله تعالى بحمله على قاتله بامر الامام واما المرتد فلا فرق في قاتله بين الامام وغيره وبه صرح المتولي مع ان الحكم غير منحصر فيه وفي المرتد بل هو جار في غيرهما كتارك الصلاة والصائل والزاني المحصن بان زنى ذمي ثم التحق بدار الحرب ثم استرق فيصح بيعهم ولا قيمة على متلفهم وخرج بالاتلاف ما لو غصب انسان المرتد مثلا فتلف عنده فانه يضمنه لتعديه على مال غيره وانما لم يضمن بالقتل لان قتله في حكم اقامة الحد فان ابتدر قتله من المسلمين كان مقيما حد الله تعالى وهذا يمثل بعبد مغصوب في يد الغاصب يقول له مولاه اقتله فلو قتله لم يضمنه ولو تلف في يده ضمنه على ما جزم به الاسنوي ونقله عن الامام عن الشيخ ابي علي لكنه مردود اذ المرتد لا قيمة له فكما لا يضمن بالاتلاف لا يضمن بالتلف والفرق بين مسئلتنا ومسئلة قول مالك المغصوب لغاصبه اقتله واضح وسيأتي ذلك واضحا في باب الغصب وان حاصله ان الردة ان طرأت في يد الغاصب ضمنه وان كانت موجودة قبل الغصب لم يضمنه (ولو باع) حيوانا او غيره (بشرط براءته من العيوب) في المبيع او ان لا يرد بها صح العقد مطلقا كما علم مما

(قوله صدقه المشتري) أي فيبطل ويرجع بالثمن (قوله صحة بيع المرتد) أي لاحتمال اسلامه ثم ان اسلم دام البيع والا فان كان جاهلا بالردة انفسخ البيع كما مر وان كان عالما استقر عليه الثمن (قوله وقول بعضهم اعله) أي القفال (قوله وقضيته) أي يحمل القول بعدم ضمان من تحتم قتله بالحرابة (قوله غير منحصر فيه) أي المتحتم قتله (قوله والزاني المحصن) أي ولو بغير اذن الامام في الصور الثلاث فانه لا ضمان على قاتله والفرق بينهم وبين المتحتم قتله في الحرابة اما بالنسبة للصائل فظاهر لان غرض القاتل الدفع عن نفسه واما بالنسبة للزاني وتارك الصلاة فلعله ان المتحتم قتله في الحرابة لما كان المغلب في قتله معنى القصاص أشبه المعصوم المتعلق برقبته قصاص بخلاف الزاني المحصن وتارك الصلاة فان كلا منهما تمحض قتله لحق الله تعالى فقوي سبب اهداره (قوله وخرج بالاتلاف الخ) قال م ر ولو قتل المرتد في يد غاصبه فهل يضمنه يتطران غصبه مرتدا فلا ضمان أو غير مرتد ثم ارتد في يده ضمنه اه سم على منهج 110 ثم رأيت ما يأتي في الشارح (قوله فانه يضمنه) ضعيف (قوله وهذا يمثل) أي يشبه (قوله لكنه مردود) معتمد (قوله واضح) وهو ان المرتد لا قيمة له فعدم الضمان فيه لذلك بخلاف المغصوب غير المرتد فان له قيمة وانما سقط الضمان فيه لاذن المالك في اتلافه (قوله ولو باع) أي العاقد سواء كان متصرفا عن نفسه او وليا او وصيا أو حاكما أو غيرهم كما يفيده اطلاقه وينبغي تقييده بالشارط المتصرف عن نفسه لا عن غيره لانه انما يتصرف بالمصلحة وليس في ذلك مصلحة فلا يصح العقد اخذا مما تقدم أن الوكيل لا يجوز له ان يشتري المعيب ولا ان يشرط الخيار للبائع أو لهما فلو شرط المشتري البراءة من العيوب في المبيع أو البائع البراءة من العيوب في الثمن وكلاهما يتصرف عن غيره لم يصح لانتفاء الحظ لمن يقع العقد له (قوله ولو باع حيوانا أو غيره) مع قوله صح العقد مطلقا تصريح بانه لو باع غير الحيوان بهذا الشرط صح البيع دون الشرط اه سم على حج (قوله في المبيع) مثله ما لو اشترى بشرط براءته من العيوب في الثمن ولعله ترك التنبيه عليه لما مر من ان الثمن مضبوط غالبا فلا يحتاج الى شرط البراءة فيه (قوله أو ان لا يرد بها) مثله في الشيخ عميرة بعنوان لو قال بشرط ان لا ترده يجري فيه الخلاف المذكور اه ويشكل على ذلك ما مر من انه اذا شرط خلاف مقتضى العقد لم يصح العقد اللهم الا أن يقال ان هذا لما كان مؤكدا للعقد وموافقا للظاهر مع كون الاصل السلامة من العيوب اكتفي به وقال الشيخ عميرة ومثله ما لو قال اعلمك ان به جميع العيوب فهذا كشرط البراءة ايضا لان ما لا تمكن معاينته منها لا يكفي ذكره مجملا وما يمكن لا تغني تسميته (قوله صح العقد) جعل جواب لو محذوفا وقوله فالاظهر جوابا المقدر فيفيد أن ==

= صحة العقد لاخلاف فيها وفي كلام المحلى انه قيل ببطلانه بناء على بطلان الشرط ويشعر به قول الشارح الآتي وله مع هذا الشرط اذا صح وعليه فكان الاولى جعل قوله فالاظهر هو الجواب وكانه عدل عنه لكون الخلاف في الصحة ليس بأقوال ولقول المتن انه يبرأ الظاهر في كون الخلاف في البراءة دون صحة العقد (قوله و يوافق ظاهر الحال) يتأمل هذا مع التصوير اه سم على حج أقول قوله يتأمل هذا لعل وجه الامر بالتأمل انه يرد في غير العيب الباطن فلا معنى لحصول التأكيد فيه وقد يجاب بانه يؤكده بحسب الظاهر أو في بعض صوره وهو العيب الباطن ومراده بالتصوير قوله وحيوانا أو غيره (قوله انه يبرأ عن عيب) يستفاد من كلام المصنف ان برأ يتعدى بمن وعن لكن في المختار الاقتصار على تعديته بمن وعليه فقوله يبرأ عن عيب يضمن معنى التباعد مثلا (قوله من زيادته) أي لفظ باطن وهل المكفر من الظاهر أو من الباطن تردد فيه شيخنا الزيادي ومال الى انه من الظاهر اخذا من قولهم في الامامة لو بان امامه كافرا وجب عليه الاعادة وجزم ثانيا بانه من العيوب الظاهرة من غير تردد كذا رأيته بخط بعض الفضلاء وهو ظاهر وعليه فلو باع رقيقا بشرط براءته من العيوب فوجده المشتري كافرا ثبت له الرد ومن الظاهر الجنون أيضا وان كان متقطعا فيثبت به الرد (قوله موجود) ١١١ هذا مستفاد من قول المصنف وله مع

مر في المناهي لانه شرط يؤكد العقد ويوافق ظاهر الحال من السلامة من العيوب واذا شرط (فالاظهر انه يبرأ عن عيب باطن) من زيادته على المحرر ولا بد منها كما قاله في الدقائق (بالحيوان) موجود حال العقد (لم يعلمه) البائع (دون غيره) اى غير العيب المذكور فلا يبرأ عن عيب في غير الحيوان ولا فيه لكن حدث بعد البيع وقبل القبض مطلقا ولا عن عيب ظاهر في الحيوان علمه البائع اولا لسهولة الاطلاع عليه والعلم به غالبا فاعطيناه حكم المعلوم وان خفي على ندور فلو جهله مع سهولة علمه به فوجهان اصحهما عدم البراءة منه لكونه ظاهرا كما يؤخذ من التعليل وفي تصديق البائع في وجوده عند العقد وجهان اصحهما تصديقه بيمينه ولا عن باطن بالحيوان علمه لما صح عن ابن عمر انه باع عبدا له بثمانمائة درهم بالبراءة فقال له المشتري به داء لم تسمه لي فاختصما الى عثمان فقضى على ابن عمر ان يحلف لقد باعه العبد وما به داء يعلمه فابى ان يحلف وارتجع العبد فباعه بالف وخمسمائة وفي الشامل وغيره ان المشتري زيد بن ثابت وان ابن عمر كان يقول تركت يمينا لله فعوضني الله عنها دل قضاء عثمان المشتهر بين الصحابة ولم ينكروه على البراءة في صورة الحيوان المذكورة وفارق غيره بانه يأكل في حالتي صحته وسقمه فقلما ينفك

هذا الشرط الرد بعيب حدث الخ (قوله ولا فيه) اى الحيوان (قوله مطلقا) ظاهرا وباطنا (قوله والعلم به غالبا) يندفع به ما يقال يرد عليه مالو باعه اعتمادا على رؤية سابقة بشرط البراءة وطرأ عليه عيب بعد الرؤية وقبل العقد فانه حينئذ يخفى على البائع (قوله فلو جهله) أى البائع بان ادعى عدم الاطلاع عليه (قوله اصحهما عدم البراءة) وهل يتوقف رد المشتري على ثبوت ان البائع علمه أم لا فيه نظر والاقرب الثاني لانه لما كان مما يقطع بخلافه لم يتوقف على يمين (قوله لكونه ظاهرا) أى بالنسبة للبائع وكان يخفى على غالب الناس وبه يندفع ما يقال كيف فرض الخلاف فيه مع علمه من قول المصنف ولو باع بشرط الخ (قوله وفي تصديق البائع في وجوده الخ) أى فيما اذا اطلع فيه على عيب باطن وادعى المشتري انه حدث بعد العقد وقبل القبض ليرد به وادعى البائع وجوده عند العقد لتشمله البراءة فيمتنع الرد به (قوله في وجوده) أى الباطن (قوله اصحهما تصديقه) أى فلا رد به (قوله بالبراءة) أى بشرط البراءة (قوله فعوضني الله عنها) أى خيرا (قوله المشتهر بين الصحابة) قيل ان ابن عمر خالف في ذلك فلا ينهض الاجماع اه ع (قوله في صورة الحيوان المذكورة) أى في قول المصنف فالاظهر انه يبرأ عن عيب الخ (قوله وفارق) أى الحيوان غيره اى حيث برئ فيه البائع من العيب الباطن المذكور (قوله وسقمه) قال في المصباح سقم سقما من باب تعب طال مرضه وسقم سقما من باب قرب فهو سقيم وجمعه سقام مثل كريم وكرام ويتعدى بالهمزة والتضعيف ولم يفسره بشيء في الصحاح فاقتضى ان السقم اسم للمرض لا بقيد الطول وفي القاموس السقم المرض ومقتضاه ذلك ايضا واقتصر في المختار على الاول وكتب عليه الشيخ عميرة يعني انه يأكل في حال صحته وفي حال مرضه فلا نهتدي الى معرفة مرضه اذ لو كان من شأنه ترك الاكل حال المرض لكان الحال بينا

عن عيب باطن او خفي فاحتاج البائع لهذا الشرط ليثق بلزوم البيع فيما يعذر فيه والمراد بالباطن ما يعسر الاطلاع عليه والظاهر خلافه بان لا يكون داخل البدن على اقرب الاحتمالات ومن الظاهر نتن لحم المأكولة ولو حية كما هو ظاهر لسهولة الاطلاع عليه ولو مع الحياة كما يستفاد مما يأتي في الجلالة (قوله) أي المشتري (مع هذا الشرط) اذا صح (الرد بعيب) في الحيوان (حدث) بعد العقد و (قبل القبض) لانصراف الشرط الى الموجود عند العقد (ولو شرط البراءة عما يحدث) وحده أو مع الموجود (لم يصح) الشرط (في الاصح) لانه اسقاط للشيء قبل ثبوته فلا يبرأ من ذلك كما لو ابرأه من ثمن ما يبيعه له والثاني يصح بطريق التبع فاذا انفرد الحادث فهو اولى بالبطلان اما البيع فصحيح وخرج بشرط البراءة العامة شرطها من عيب مبهم او معين يعاين كبرص لم يره محله فلا يصح لتفاوت الاغراض باختلاف عينه وقدره ومحله ولا يقبل قول المشتري في عيب ظاهر لا يخفى عند الرؤية غالبا لم اره بخلاف ما لا يعاين كزنا أو سرقة اذ ذكره اعلام به ومعاين اراه اياه لرضاه به ويؤخذ من هذا رد ما افتى به بعضهم فيمن اقبضه المشتري ثمنه وقال له استنقده فان فيه زيفا فقال رضيت بزيفه فطلع فيه زيف فانه لا رد به ووجه رده عدم معرفته قدر ما في الدرهم من الزيف بمجرد مشاهدته فلم يؤثر فيه الرضا نظير ما مر (ولو هلك المبيع)

(قوله عن عيب باطن) عبارة حج ظاهر او خفي اه وهي أوضح لظهور المقابلة لان الباطن خفي دائما وهو الذي يبرأ منه وان كان الظاهر قد يكون خفيا على ندور كما تقدم في كلامه (قوله ما يعسر الاطلاع عليه) ومنه الزنا والسرقة فيما يظهر لعسر الاطلاع عليهما من الرقيق (قوله داخل البدن) قال سم نقلا عن الشارح المراد بالباطن ما لا يطلع عليه غالبا ولم يزد على ذلك وعليه فالمراد بداخل البدن ما يعسر الاطلاع عليه ككونه بين الفخذين لا خصوص ما في الجوف ويوافق هذا الحمل ما في حاشية شيخنا الزيادي وعبارته والباطن ما يعسر الاطلاع عليه والظاهر بخلافه وقيل الباطن ما كان داخل الجوف والظاهر بخلافه اه وفي حواشي شرح الروض لوالد الشارح ما يوافق الحمل المذكور ايضا (قوله لسهولة الاطلاع عليه) أي بنحو ريح عرقها (قوله اذا صح) يشعر بان فيه خلافا وقضية كلامه فيما تقدم عدم جريان خلاف فيه الا ان يكون احترز به عما ذكر من جملة مقابل الاظهر من انه لا يبرأ عن عيب أصلا فان حاصله يرجع الى الغاء الشرط وأولى منه ما قدمناه المشتمل على حكايته وجه بالبطلان عن المحلي (قوله لانه اسقاط) قضية هذا التعليل انه يبرأ عن الموجود دون الحادث واستقرب به سم على منهج وفي الشيخ عميرة خلافه وعبارته وان افرد الحادث فهو ١١٢ أولى بالبطلان وفي سم على حج ان ظاهر كلام المصنف البطلان في الموجود أيضا ولم يزد على ذلك (قوله والثاني يصح بطريق التبع) أي بطريق تبعية الحادث للموجود وهو لو شرط البراءة منه وحده صح الشرط فكذا لو جمعه مع غيره أو اطلق في الحادث (قوله بشرط البراءة العامة) أي المذكورة في قوله ولو باع بشرط براءته من العيوب (قوله ولا يقبل قول) أي فلا رد له بذلك ولا يتوقف ذلك على يمين من البائع لكونه ظاهرا (قوله لا يخفى عند الرؤية غالبا) هذا قد يشكل عليه قولهم فيما مر ان من عيوب الرقيق التي يرد بها اذا ظهرت وجهلها المشتري عند البيع بياض الشعر وقلع الاسنان اللهم الا أن يقال انه كان حصل من البائع تغرير منع من الرؤية بآفة كصبغ الشعر أو يكون رآه قبل الشراء بزمن لا يتغير فيه غالبا (قوله بخلاف) محترز قوله يعاين والمراد ان ما لا يعاين اذا شرط البراءة منه يبرأ ودخل فيه ما لو باعه بطيخة وقال للمشتري انها قرعة فوجدها كذلك فلا رد له لان في ذكره اعلاما به فيبرأ منه (قوله كزنا أو سرقة) ومن ذلك أيضا ما لو باعه ثورا بشرط انه يرقد في المحراث أو يعصى في الطاحون أو بشرط أن الفرس شموص وتبين كذلك فيبرأ منه البائع للعلة المذكورة (قوله لرضاه به) أي فلا خيار له (قوله من هذا) أي من قوله لا يعاين (قوله فيمن) أي بائع اقبضه الخ (قوله وقال) أي المشتري (قوله فيه زيفا) أي أو مقاصيص فقال أي البائع (قوله فانه لا رد به) من تتمة كلام البعض (قوله فلم يؤثر فيه) أي فله الرد وان قل الزيف ويظهر أن منه ما لو اشترى منه بانصاف من الفضة وقال للبائع هي نحاس اذ الظاهر ان المراد من مثل هذه العبارة ان فيها النحاس الا ان جميعها نحاس وينبغي ان مثل ذلك ما لو باعه شاشا مثلا وقال انه خام فان اراه محل الخام منه صح وبرئ منه ولا فله الرد ما لم يزد عما كان في يد البائع لان الزيادة عيب حادث يمنع الرد قهرا (قوله ولو هلك المبيع الخ) منه يعلم جواب حادثة وقع السؤال عنها وهي ان شخصا اشترى حبا وبذره فنبت بعضه

وبعضه لم يثبت فادعى المشتري على البائع بان عدم ثبات البعض لعيب فيه منع من انباته فانكر البائع وحاصل الجواب انه بذر الحب على الوجه المذكور بعد اتلافه فان اثبت المشتري عيب المبيع استحق ارشه والا فالقول قول البائع في عدم العيب فان حلف على نفي العلم به فذاك او ارادت اليمين على المشتري فحلف ان به عيبا منع من الانبات وقضى له بالارش وعلى كل حال لا يستحق المشتري على البائع شيأ مما صرفه في حراثة الارض واجرتها او غير ذلك مما يصرف بسبب الزرع لانه لم يلجئ المشتري الى ما فعله بل ذلك ناشئ من مجرد تصرف المشتري في ملكه (قوله او جناية) ولو من البائع (قوله أي بعد قبضه) انما قال ذلك لانه لا يلزم من كونه عند المشتري ان يكون قبضه لجواز ان يكون للبائع حق الحبس واستقل المشتري بقبضه بلا اذن فقبضه فاسد وهو في يد البائع حكما فلو تلف انفسخ العقد و يضمنه المشتري ببدله للبائع لاستيلائه عليه بلا اذن (قوله فقول الاسنوي) مفرع على قوله وان كان الخ (قوله ثم يسترق فيعود) أي بشراء او غيره ممن هو تحت يده او بكونه هو الذي استولى عليه (قوله و يلزمه) أي الاسنوي (قوله انه يستبدل) أي وهو نفسه لم يقل به (قوله ما قاله) أي الاسنوي (قوله فرضه في معتق كافر) أي مع ان عبارته على ما في حج وكذا لو كان العتيق كافرا اه وهي تشمل ما لو كان المعتق كافرا او مسلما فما تقدم من قول الشارح كافرين ليس هو الواقع في عبارة الاسنوي كما قد يتوهم (قوله بشرط عتقه واعتقه) قضيته انه لو اشتراه بشرط اعتاقه واطلع ١١٣ فيه على عيب قبل اعتاقه رده ولا ارش وفيه

بآفة او جناية كأن مات او تلف الثوب او اكل الطعام (عند المشتري) أي بعد قبضه له أو اعتقه) وان كان المعتق وعتيقه كافرين لانهم جعلوا التوقع البعيد نوعا من اليأس فقول الاسنوي لا ارش له لعدم يأسه من رده لاحتمال ان يحارب ثم يسترق فيعود لملكه مردود بانه نادر لا ينظر اليه و يلزمه مثله فيما لو وقف لاحتمال انه يستبدل عند من يراه و بانه لو فرض صحة ما قاله كان يتعين عليه فرضه في معتق كافر اذ عتيق المسلم لا يسترق ولو اشتراه بشرط عتقه واعتقه او كان ممن يعتق عليه او وقفه او استولدها وثبت ذلك فهو كاعتاقه على اصح الوجهين وكذا لو جعل الشاة اضحية قال السبكي ولا يكفي اخبار المشتري به مع تكذيب البائع له وفيه نظر بالنسبة لنحو العتق والوقف لمؤاخذته به وان كذب (ثم علم العيب) الذي ينقص القيمة بخلاف الخصاء (رجع بالارش) لليأس من الرد ومحل ذلك في غير الربوي المبيع بجنسه اما هو كحلي ذهب بيع بوزنه ذهبا فبان معيبا بعد تلفه فلا ارش له لانقص الثمن فيصير الباقي منه مقابلا باكثر منه وذلك ربا بل ينفسخ العقد و يسترد الثمن و يغرم بدل التالف على الاصح ولو عرف عيب الرقيق

نظر لانه التزم اعتاقه بالشرط و يأمره الحاكم به اذا امتنع وعبارة حج بعد قول المصنف أو اعتقه او شرط عليه عتقه اه ولم يذكروا اعتقه وقضيتها ان شرط العتق كاف في استحقاق الارش وان لم يعتقه (قوله او كان ممن يعتق عليه) أي ولم يشرط اعتاقه لما مر انه لا يصح شراء من يعتق عليه بشرط العتق لعدم امكان الوفاء بالشرط (قوله وثبت ذلك) أي ولو بتصديق البائع (قوله وكذا لو جعل الشاة أضحية) أي

١٥ به ث ولا يجب عليه صرف الارش في شئ يكون اضحية كما سيذكره (قوله ولا يكفي اخبار المشتري به) أي بالموجب للارش من الهلاك ونحوه (قوله وفيه نظر) وقد يجاب بان مؤاخذته لا تنافي عدم كفاية اخباره في الرجوع بالارش اه سم على حج (قوله رجع بالارش) جواب لو في قوله ولو هلك المبيع الخ وتدخل فيه جميع الصور المذكورة متنا وشرحا ومنها ما لو اشتراه بشرط الاعتاق واعتقه ثم علم العيب ومفهومه انه لو اشتراه ثم علم العيب واعتقه لا ارش له وهو ظاهر لان اعتاقه بعد العلم بالعيب رضا به (قوله رجع بالارش) قال في شرح العباب ولو اشترى شاة وجعلها أضحية ثم وجد بها عيبا رجع بارشه على البائع و يكون له وقال الاكثرون يصرفه في الاضحية وهو مشكل جدا وأي فرق بينها وبين العتق والوقف فالذي يتجه ما قاله الاولون اه سم على حج أي من انه للمشتري (قوله لليأس من الرد) انظر في الاباق اه سم على حج واراد بالاباق ما ذكره حج بعد قول الشارح بآفة او جناية من قوله او ابق ولعل الشارح اسقطه لما مر له من انه اذا أبق في يد المشتري فلا رد له ولا ارش ما دام آبقا لاحتمال عوده (قوله بل ينفسخ) أي فورا (قوله و يسترد الثمن) عبارة الزيادي بعد مثل ما ذكر هذا ما رجحه السبكي وغيره واطلاق الشيخين الخلاف هذا كله اذا ورد على العين فان ورد على الذمة ثم عين غرم بدله واستبدل وان كانا تفرقا في الاصح اه وظاهر ما ذكر =

انه لافرق في ذلك بين علم الدافع لما في ذمته بان فيه زيفا او جهله بذلك (قوله وقد زوجه) ومفهومه انه لو زوجه للبائع ثم اطلع فيه على العيب جاز له الرد وهو شامل للذكر والانثى وصورة كونه للبائع في الذكر ان يشتريه من امرأة ثم يزوجه من غيرها (قوله ولم يرضه) أي البائع (قوله فللمشتري الارش) أي لان الزواج يراد للدوام (قوله وجهان) تنازعه قوله الرد وقوله واخذ الارش (قوله ان له) أي المشتري وقوله الرد أي رد المبيع مع الارش الذي أخذه من البائع لئلا يأخذه لا في مقابلة شئ (قوله ولا ارش) أي حيث لامانع من الرد كان طلقت قبل الدخول او بعده ولم يعلم بعيبها الا بعد انقضاء العدة والا فالعدة عيب مانع من الرد قهرا (قوله جاز له الرد) أي فورا (قوله منسوب الى تقصير) أي لعدم اعلامه المشتري بعيبه (قوله ان فيه نظرا) وجه بان في الرد تفويتا لماليته على البائع لانه بعد دخوله في ملكه يزول ملكه عنه لاحرامه ونقل عن حواشي شرح الروض لوالد الشارح ما يوافقه ويمكن حمل كلام الشارح عليه بان يقال جاز له الرد ويعذر في التأخير الى فراغ الاحرام فلا يكون تأخيره مفوتا للرد (قوله بالارش الخ) عبارة المختار الارش بوزن العرش دية الجراحات وعليه فاول اطلاقه على الخصومة هو الاصل ثم نقل منه الى دية الجراحات ثم توسع فيه فاستعمل في التفاوت ١١٤ بين قيم الاشياء (قوله من عينه) مثليا كان او متقوما فلو اشترى عبدا

وقد زوجه لغير البائع ولم يرضه مزوجا فللمشتري الارش فان زال النكاح ففي الرد وأخذ الارش وجهان اوجههما ان له الرد ولا ارش ولو اطلع على عيبه وهو صيد وقد احرم بائعه جاز له الرد فيما يظهر لان البائع منسوب الى تقصير في الجملة وان قال الاسنوي ان فيه نظرا (وهو) أي الارش سمي بذلك لتعلقه بالارش وهو الخصومة (جزء من ثمنه) أي المبيع فيستحقه المشتري من عينه ولو كان معينا عما في الذمة او خرج عن ملك البائع ثم عاد (نسبته اليه) أي الى الثمن (نسبة) أي مثل نسبة (ما نقص) ه (العيب من القيمة) متعلق بنقص (لو كان) المبيع (سليما) اليها فلو كانت قيمته من غير عيب مائة وبه ثمانين فنسبة النقص اليها خمس فيكون الارش خمس الثمن فلو كان عشرين رجع منه باربعة وانما رجع بجزء من الثمن لا بالتفاوت بين القيمتين لئلا يجمع بين الثمن والمثمن ولان المبيع مضمون على البائع به فيكون جزؤه مضمونا عليه بجزء من الثمن كالحر يضمن بالدية وبعضه ببعضها فان كان قبضه رد جزأه والا سقط عن المشتري لكن بعد طلبه على الاصح وافهم كلامه ان هذا في ارش وجب للمشتري على البائع اما عكسه كما لو وجد البائع بعد الفسخ بالمبيع عيبا حدث عند المشتري قبله فان الارش ينسب الى القيمة لا الى الثمن

بعرض ثم اعتقه ثم اطلع فيه على عيب استحق الذي اشتراه به شائعا ان كان باقيا فان تلف العرض استحق ما يقابل قدر ما يخصه من قيمة العبد (قوله أي مثل) بالنصب على انه مفعول مطلق والاصل نسبته نسبة مثل نسبة الخ (قوله اليها) وترك هذه اللفظة للعلم بها محل قال ع من ذكرها في الثمن (قوله بين الثمن والمثمن) كما في هذا المثال فان تفاوت القيمتين عشرون وهي قدر الثمن اه سم على حج (قوله لكن بعد طالبه) قال في شرح الروض ثم يحتمل ان تكون المطالبة به على الفور كالاخذ بالشفعة صرح لكن ذكر الامام في باب الكتابة انه لا يتعين له الفور بخلاف الرد كذلك الزركشي اه سم على حج (اقول) قوله لا يتعين له الفور الخ ظاهر كلامه اعتماده هذا لانه جعل الاول مجرد احتمال والثاني المنقول وعبارة الشارح على شرح البهجة واستحقاقه له بطلبه ولو على التراخي اه ومثله في شرح المنهاج عند قول المصنف والرد على الفور الخ (قوله اما عكسه) بان وجب للبائع عن المشتري (قوله حدث عند المشتري قبله) او وجد عيبا قديما بالثمن فان الخ اه حج (قوله فان الارش) أي الواجب للبائع (قوله ينسب الى القيمة) معتمد أي بان يكون الارش قدر التفاوت بين قيمته سليما ومعيبا بالحادث ولو زاد على الثمن (قوله لا الى الثمن) هذا الاثبات والنفي ظاهر في الاولى دون الثانية فان المتبادر فيها من نسبة الارش للقيمة ان معناه انه يؤخذ نقص العيب من قيمة الثمن فما معنى نسبة هذا النقص الى الثمن حتى ينفى اه سم على حج ويمكن ان يقال معناه انه يرجع بجزء من المبيع نسبته اليه كنسبة ما نقص العيب من قيمة الثمن لو كان سليما اليها على قياس ما قيل في ارش المبيع

صرح به الرافعي في الكلام على شراء ماما كوله في جوفه والمعنى فيه ان العقد قد انفسخ وصار المقبوض في يده كالمستام لكن جزم في القاس بما يخالفه وقال في الذخائر انه الصواب (والاصح اعتبار اقل قيمه) أي المبيع المتقوم جمع قيمة ومن ثم ضبطه بخطه بفتح الياء ومثله الثمن المتقوم (من يوم) أي وقت (البيع الى) وقت (القبض) لان قيمتهما ان كانت وقت البيع أقل فالزيادة في المبيع حدثت في ملك المشتري وفي الثمن حدثت في ملك البائع فلا تدخل في التقويم او كانت وقت القبض او بين الوقتين أقل فالنقص في المبيع من ضمان البائع وفي الثمن من ضمان المشتري فلا يدخل في التقويم وما صرح به من اعتبار ما بين الوقتين هو المعتمد وان نازع فيه الاسنوي اذ لا يلزم من عدم التخيير الذي في ثبوته رفع العقد عدم الضمان الذي ليس في ثبوته ذلك والطريق الثاني في المسئلة ثلاثة أقوال أصحها هذا والثاني ان الاعتبار يوم العقد لان الثمن قد قابل المبيع يومئذ والثالث يوم القبض لانه وقت دخول المبيع في ضمانه واعلم انا اذا اعتبرنا قيم المبيع او الثمن فاما ان تتحد قيمتاه سليما وقيمتاه معيبا او يتحدا سليما ويختلفا معيبا وقيمته وقت العقد أقل او اكثر أو يتحدا معيبا الا سليما وهي وقت العقد اقل او أكثر أو يختلفا سليما ومعيبا وهي وقت العقد سليما ومعيبا اقل او اكثر او سليما اقل ومعيبا اكثر وبالعكس فهي تسعة اقسام امثلتها على الترتيب في المبيع اشترى قنا بالف وقيمته وقت العقد والقبض سليما مائة ومعيبا تسعون فالنقص عشر قيمته سليما فله عشر الثمن مائة او قيمتاه سليما مائة وقيمته معيبا وقت العقد ثمانون والقبض تسعون وعكسه فالتفاوت بين قيمته سليما واقل قيمته معيبا عشرون وهي خمس قيمته سليما فله خمس الثمن او قيمتاه معيبا ثمانون وسليما وقت العقد تسعون ووقت القبض مائة أو عكسه فالتفاوت بين قيمته معيبا واقل قيمته سليما عشرة وهي تسع أقل قيمته سليما فله تسع الثمن لا يقال صرح الامام بان اعتبار الاقل في الاقسام كلها انما هو لاضرار البائع لما مر من التعليل وحينئذ فالقياس انا نعتبر ما بين الثمانين والمائة وهو الخمس لانه الاضر بالبائع لانا نقول ليس القياس ذلك لان المعتبر نسبة ما نقص من العيب من القيمة اليها والذي نقصه العيب من القيمة هو ما بين الثمانين والتسعين واما ما بين التسعين والمائة فانما هو لتفاوت الرغبة بين اليومين فتعين اعتبار ما نقصه العيب من التسعين اليها وهو التسع كما تقرر فتأمله او قيمته وقت العقد سليما مائة ومعيبا ثمانون ووقت القبض سليما مائة وعشرون ومعيبا تسعون او بالعكس او قيمته وقت العقد سليما مائة ومعيبا تسعون ووقت القبض سليما مائة وعشرون ومعيبا ثمانون او بالعكس فالتفاوت بين اقل قيمتيه سليما واقل قيمتيه معيبا عشرون وهي خمس اقل قيمتيه سليما فله خمس الثمن وخص البارزي بحثا اعتبار

(قوله ماما كوله في جوفه) كالجوز واللوز (قوله فالزيادة في المبيع حدثت الخ) هذا لا يأتي ان كان الخيار للبائع وحده لان ملك المبيع له حينئذ ولا يزول الا من حين الاجازة او انقطاع الخيار اه سم ١١٥ وقوله وفي الثمن حدثت في ملك البائع هذا لا يأتي ان كان الخيار للبائع وحده لان ملك المبيع حينئذ له فملك الثمن للمشتري اه سم على حج أي فينبغي ان يعتبر أقل القيم من وقت لزوم العقد من جهة البائع الى وقت القبض (قوله اذ لا يلزم) رد لمنازعة الاسنوي من ان النقصان الحاصل قبل القبض اذا زال قبل القبض أيضا لا يثبت للمشتري به خيار فكيف يكون من ضمان البائع عميرة (قوله والطريق الثاني) اشارة الى ان ما في المتن طريقة قاطعة وانه كان ينبغي للمصنف التعبير بالمذهب لكن كان ينبغي للشارح التصدير بان هذه هي الطريقة القاطعة كأن يقول وما عبر عنه بالاصح طريقة قاطعة ثم يقول والطريق الثاني الخ (قوله ومعيبا تسعون) أي وقت العقد والقبض (قوله لما مر من التعليل) أي في قوله لان قيمتهما ان كانت وقت البيع أقل الخ (قوله فالقياس انا نعتبر) أي في قوله او قيمتاه معيبا ثمانون الخ (قوله ما بين الثمانين والمائة) أي لا ما بين الثمانين والتسعين (قوله لانا نقول) هذا الجواب في غاية الحسن والدقة لكن قد يخدشه أمران أحدهما انه يلزم عليه ان يكون اعتبار الاقل لا لانه اضر بالبائع لان النقص انما هو عنده والثاني انه كما يحتمل ان تكون القيمة سليما تسعين والزيادة الى المائة للرغبة يحتمل ان تكون مائة والنقص لقلة الرغبة فلم تعين الاول الذي هو مبنى الجواب اللهم الا ان يقال كون القيمة تسعين متيقن والزيادة مشكوكة

= فلم تعتبر اه سم على حج (قوله لا لنقص العيب) أى اياه (قوله وان سلم ماذكر) أى فى قوله وهى وقت القبض اكثر الخ (قوله واطلع على عيب به الخ) * (فرع * لو اعتق المشترى العبد فاطلع البائع على عيب فى الثمن ففسخ العقد فهل يرد الثمن المذكور على المشترى ويرجع عليه بقيمته ام يرجع بها فى بيت المال فيه نظر وقضية كلام الشيخ حمدان فى باب الجهاد الثانى وعبارته فى معاقدة العلج مانصه واذا أسلمت فالمذهب وجوب بدل لان اسلامها منع استرقاقها فيعطى قيمتها من بيت المال كما لو فسخ البائع بعيب فى الثمن وقد اعتق المشترى المبيع اه أقول وقد يمنع ان مقتضاها ذلك لجواز ان مراده التشبيه فى مطلق الرجوع بالبدل وان اختلف من يرجع عليه به أى فيكون المراد ان الكافر اذا عوقد على فتح القلعة بجارية منها واسلمت كان اسلامها بمنزلة اعتاق المشترى للمبيع وحكمه ان يرجع البائع عليه بالقيمة اذا اطلع على عيب فى الثمن لتعذر الرجوع فى عين حقه فيرجع هنا على بيت المال لانه بمنزلة المشترى فكما يرجع عليه البائع ببدل المبيع اذا أعتقه يرجع الكافر على بيت المال ببدل الجارية اذا أسلمت وهذا هو الظاهر 116 قياسا على مالو اطلع على عيب فى المبيع فرده على البائع ووجد الثمن تالفا حسا اوشرعا فانه يرجع على البائع ببدل الثمن وان كان قد اغلقه كما يصرح به قولهم لورد المبيع ووجد الثمن تالفا حسا اوشرعا وأى فرق بين اعتاق البائع للثمن اذا كان الثمن قنا حيث يرجع على البائع بقيمته وبين مالو تلف المبيع فى يد المشترى باعتاقه (قوله اوقيمته) عبارة الروض وقيمته فى المتقوم لكن فى المعين يرد قيمته أقل ما كانت من العقد الى القبض اه قال فى شرحه وقوله فى المعين من زيادته ولا حاجة اليه بل قد يوهم خلاف المراد لان التلف انما يكون فى معين اه وقضية هذا الاعتراض انه لو كان الثمن متقوما فى الذمة عند العقد ثم عينه واقبضه ثم تلف رد قيمته اقل ما كانت من العقد الى القبض اه سم على حج (قوله ومر اعتبار للمشترى الاول) أى فيقال بمثله هنا (قوله أمالو بقى) أى الثمن (قوله أى للمشترى) (قوله الرجوع فى عينه) أى وله العدول بالتراضى الى بدله على مايفيده التعبير بله الخ (قوله ان وجده ناقصا) قال فى شرح العباب وفارق ماياتى من ان نقص المبيع ادنى نقص يبطل رد المشترى بعيب قديم لكونه من ضمانه لانه ثم اختار الرد والبائع هنا لم يختره ومن ثم لو اختار رد الثمن المعين بالعيب انعكس الحكم فيضمن نقص الصفة ولم يضمن المشترى نقص صفة المبيع اه وقوله فيضمن نقص الصفة قضية اطلاقه ان له حينئذ الرد قهرا وقياس المبيع خلافه اه سم على حج (قوله كان حدث) به اى الثمن (قوله ان كان نقصها) أى القيمة نقص صفة (قوله استحق الارش) اى على البائع وهو له الرجوع على الاجنبى (قوله وهو الاوجه) والفرق بينه وبين الابراء ان البائع تحصل على شئ فى الهبة من جهة المشترى ثم وهبه له بخلافه فى الابراء فان البائع لم يدخل فى يده شئ من جهة المشترى حتى يرده او بدله

(قوله يرجع

الاقل فيما اذا اتحدتا سليما الا معيبا وهى وقت القبض اكثر عما اذا كان ذلك لكثرة الرغبات فى المعيب لقلة ثمنه لا لنقص العيب والا اعتبرا كثر القيمتين لان زوال العيب يسقط الرد ورد بان الزائد من العيب يسقط اثره مطلقا كما لو زال العيب كله فكما يقوم المعيب يوم القبض ناقص العيب فكذا يوم العقد فلم يعتبر الا كثر اصلا على ان تقييده عما اذا اتحدت قيمتاه سليما غير صحيح وان سلم ماذكره (ولو تلف الثمن) حسا اوشرعا نظير مامر او تعلق به حق لازم كرهن (دون المبيع) واطلع على عيب به (رده) اذ لا مانع (واخذ مثل الثمن) ان كان مثليا (او قيمته) ان كان متقوما لان ذلك بدله ومر اعتبار الاقل فيما بين وقت العقد الى وقت القبض امالو بقى فله الرجوع فى عينه سواء اكان معينا فى العقد ام عما فى الذمة فى المجلس او بعده وحيث رجع ببعضه اوكله لا ارش له على البائع ان وجده ناقص وصف كان حدث به شلل كما انه ياخذه بزيادته المتصلة مجانا ثم ان كان نقصها بجناية اجنبى أى يضمن كما هو ظاهر استحق الارش ولو ابرأه من بعض الثمن اوكله ثم رد المبيع بعيب فهل يطالب بذلك اولا الاوجه كما هو قياس ماياتى فى الصداق انه لا يرجع فى الابراء من جميع الثمن بشئ وفى الابراء من بعضه الا بالباقى ولو وهب البائع للمشترى الثمن فقيل يمتنع الرد وقيل يرد ويطالب ببدل الثمن وهو الاوجه ولو أداه أصل عن محجوره رجع بالفسخ للمحجور لقدرته على تمليكه وقبوله له أو اجنبى رجع

للمشترى أيضا الاللمؤدى كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى (ولو علم بالعيب) فى المبيع (بعد زوال ملكه) عنه أو عن بعضه بعوض اوغيره (الى غيره) وهو باق بحاله فى يد الثانى او بعد نحو رهنه عند غير البائع او اباقه او كتابته كتابة صحيحة أو غصبه او اجارته ولم يرض البائع بأخذه مؤجرا (فلا ارش) له (فى الاصح) لانه لم ييأس من الرد لانه قد يعود له فان رضى به مسلوب ارد عليه وقضية كلامهم عدم مطالبة المشترى باجرة مثل تلك المدة وهو موافق لنظائره من الفسخ بالفلس ومن رجوع الاصل فيما وهبه من فرعه ومن رجوع الزوج فى نصف الصداق وقد طلق قبل الدخول ويفارق ذلك ما يأتى فى التحالف من ان للبائع على المشترى بعد الفسخ اجرة المثل بان الفسخ فيما ذكر لا يحصل الا باختيار من يرد العين اليه بخلافه فى مسئلة التحالف وفرق فى الكفاية بان للبائع هنا وللزوج مندوحة عن العين فلما رجعا فيها انحصر حقهما فيها مسلوبة المنفعة وليس للبائع فى التحالف مندوحة عن العين فكان له بدل المنافع فى مدة الاجارة والثانى نعم لانه استدرك الظلامة ودوج كما دوج عليه (فان عاد الملك) له فيه (فله الرد) لامكانه سواء اعاد اليه بالرد بالعيب لزوال كل من العلتين ام بغيره كهبة او ارث او وصية او بيع او اقالة لانتفاء المانع (وقيل ان عاد اليه بغير الرد بعيب فلا رد) له لانه استدرك الظلامة ومر انه ضعيف وليس للمشترى الثانى رده على البائع الاول لانه لم يملك منه فان استرده البائع الثانى وقد حدث به عيب عند من اشترى منه خير البائع الاول بين استرجاعه

للمشترى) خلافا لحج (قوله كما أفتى به الوالد) وعليه فما الفرق بينه وبين الصداق حيث قالوا يرجع الصداق للزوج ان ادى عن نفسه او أداه عنه وليه ويرجع للدافع ان تبرع به عن الزوج ولعله ان الثمن فى مقابلة المبيع وقد دخل فى ملك المشترى حقيقة وهو يستدعى دخول الثمن فى ملك المشترى حقيقة كذلك ثم ينتقل منه الى البائع والصداق لما كان فى مقابلة البضع والزوج لا يملكه وانما يستحق الانتفاع به لم يكن ثم سبب قوى يقتضى دخوله فى ملكه فكأنه بفسخ العقد يتبين ان لم يخرج عن ملك الاجنبى فرجع له فتأمله فانه دقيق (قوله عند غير البائع) مفهومه ان له الارش اذا كان عند البائع والظاهر انه غير مراد وانما المراد انه يفسخ العقد ويسترد الثمن (قوله او اباقه) أى والعيب الاباق اه حج قال سم عليه أى والا فهو عيب حدث فله ارش العيب القديم فان رضيه البائع مع الحادث فلا ارش عليه فى الحال وان هلك آبقا فله على البائع الارش كذا فى العباب ولم يزد الشارح فى شرحه على تقديره وعلل قوله فله ارش العيب القديم بقوله لانه أيس من الرد حينئذ لحدوث عيب الاباق بيده اه فانظر لم يجر فى ذلك ما يأتى فى قول المصنف ولو حدث عنده عيب سقط الرد قهرا الخ (قوله ولم يرض البائع) قال فى العباب وشرحه فان رضى به البائع مؤجرا أى مسلوب المنفعة مدة الاجارة ولكنه ظن ان الاجرة له وفسخ ثم علم خلافه أى انه لا أجرة له فله رد الفسخ كما فى الانوار قال كما لو رضى بالفسخ بالعيب القديم ثم علم انه كان حدث عند المشترى عيب بخلاف الفسخ بالاقالة فانه يرجع بارش الحادث ولا ترد الاقالة اه وعليه فيفرق بين الاقالة وما هنا بانه فسخ لا عن سبب فلم يمكن رده بخلاف ما عن سبب فانه اذا بان ما يبطله عمل به ثم قال اما اذا رضى به مسلوبها ولا ظن مما ذكر فانه يرده عليه ولا يطالب المشترى باجرة تلك المدة كما اقتضاه كلامهم هنا وفى نظائره الخ اه سم على حج (قوله فان رضى به) أى البائع فى مسئلة الاجارة (قوله باجرة مثل تلك المدة) ومحله حيث فسخ عالما انه لا أجرة له أما لو رضى على ظن ان له الاجرة فله رد الرد ومن ثم قال فى العباب وشرحه فان رضى به البائع الخ (قوله بأن الفسخ الخ) قضية هذا الفرق انهما لو تقايلا وقد اجره المشترى مدة ان البائع لا يرجع على المشترى بالاجرة لان الاقالة انما تقع باختيارهما فليس الرد فيها قهريا لكن الذى صرح به الشارح فيما يأتى بعد قول المصنف ولو حدث عنده عيب سقط الرد قهرا انه يرجع بها على المشترى (قوله وللزوج مندوحة) وهى فى البيع الامتناع من قبول العين قبل انقضاء الاجارة وفى الزوج عدم الطلاق اه شيخنا الحلبى (قوله والثانى نعم) هذا لا يصلح مقابلا لكلام المصنف لان قوله لانه استدرك الظلامة تعليل لعدم الارش لا لاستحقاقه فلعل فى كلامه سقطا (قوله فله الرد) أى ولو طالت المدة جدا ما لم يحصل بالعبد مثلا ضعف يوجب نقص القيمة (قوله ومر أنه ضعيف) تعليل (قوله عند من اشترى منه) أى البائع الثانى

(قوله وتسليم الارش له) أى البائع الثانى وهو المشترى من الاول (قوله رجع على بائعه) أى الاول (قوله بعد التسليم) أى للارش (قوله ربما لا يطالبه) أى المشترى الثانى (قوله انه انما يستقيم) أى قوله وعلله بانه ربما الخ (قوله على الصحيح) أى وتكون العلة فيه عدم اليأس من الرد لا استدراك الظلامة (قوله والرد على الفور) * (فرع) * لا بد للناطق من اللفظ كفسخت البيع ونحوه * (فرع) * لو اطلع على العيب قبل القبض اتجه الفور أيضا كذا بخط شيخنا بهامش محلى وقوله لا بد للناطق هكذا اجاب به شيخنا الرملى وشيخنا عبد الحميد اه سم على منهج ولعله احترز باللفظ عن الاشارة من الناطق اما الكتابة منه فهى كناية ومر ان الفسخ كما يكون بالصريح يكون بالكناية (قوله اجماعا) أى من المجتهدين كلهم فى الزمن الذى وقع منهم القول فيه بثبوت الفور وكثر المجتهدون أو قلوا (قوله المبيع المعين) سواء كان معينا فى العقد أو عما فى الذمة بعده فى المجلس أخذا بعموم قولهم المعين فى المجلس كالمعين فى العقد لكن فى ابن عبد الحق التقييد بكونه معينا فى العقد اما المعين بعده فلا اه وقضيته انه لا اعتبار بالتعيين فى المجلس (قوله من غير عذر) وينبغى ان من العذر مالو افتاه مفت بان الرد على التراخى وغلب على ظنه صدقه ولو لم يكن اهلا للافتاء فلا يبطل خياره بالتأخير وينبغى ان من العذر مالو رأى جنازة بطريقه فصلى عليها من غير تعريج وانتظار بخلاف مالو عرج لذلك أو انتظر فلا يعذر وهذا كله حيث عرض بعد الاخذ فى الرد فلو كان ينتظر جنازة وعلم بالعيب عند الشروع فى التجهيز اغتفر له ذلك كانتظار الصلاة مع الجماعة (قوله لدفع الضرر عن المال) أى بحصول النقص فيه وهو فى الحقيقة راجع للمالك (قوله وعلم مما قررناه) هو قوله بان يرد المشترى الخ (قوله فى مبيع) ثمنا ومثمنا (قوله انه لا يملكه الا بالرضا) قضيته ان الفوائد الحاصلة منه قبل العلم بالعيب ملك للبائع فيجب ردها له وان رضى المشترى به معيبا وان من تصرفه فيه ببيع أو نحوه قبل العلم بعيبه باطل والظاهر خلاف هذه القضية فى الشقين (قوله فى طلب الارش) شمل مالو كان الثمن باقيا فى ذمة المشترى وطلب اسقاط الارش منه (قوله أيضا) أى كما لا يجب فى رد ما قبضه عما فى الذمة (قوله بعيدا عن العلماء) أو بان الرد على الفور ان كان عاميا يخفى على مثله اه حج (قوله بخلاف من يخالطنا) أى مخالطة تقتضى العادة بمعرفته ذلك فلا يعذر وقد وقع للشارح فى محال انه يعذر وان كان مخالطا لنا ومشى عليه حج ويمكن الجمع بين كلامى الشارح بان المواضع التى قيل بعذره فيها محمولة على العبادات أو ما يرجع اليها وما قيل فيه بعدم العذر كهذا الموضع محمول على خلافها كالمعاملات فان الغالب عدم خفائها عليه ثم ظاهر كلام الشارح ان الكلام فى ذمى اشترى وهو باق على الكفر ثم اطلع على عيب فترك الرد لجهله وهو مخالط لنا فلا يعذر وعبارة حج ظاهرة فى ان الكلام فيمن قرب عهده بالاسلام وان كان مخالطا لنا قبل اسلامه ويمكن حمل كلام الشارح عليه أيضا وعلى ذلك لو كان مخالطا لنا وهو باق على كفره يكون مسكوتا عنه فيحتمل الحاقه بمن قرب =

وتسليم الارش له ولو لم يقبله البائع الثانى وطالب بالارش رجع على بائعه لكن بعد التسليم كما فى أصل الروضة وعلله بانه ربما لا يطالبه فيبقى مستدركا للظلامة وقول الاسنوى وغيره انه انما يستقيم على ان العلة فيما اذا خرج المبيع عن ملكه بلا عوض استدراك الظلامة اما على الصحيح من انها اليأس من الرد كما مر فيرجع سلم الارش ام لا ولا نظر الى امكان العود بزوال العيب الحادث خلافا للشيخ أبى على وهذا هو مقتضى كلام الرافعى فانه صحح جواز الرجوع ثم نقل ما تقدم عن اصل الروضة عن الشيخ ابى على نقل الاوجه الضعيفة اجاب عنه الوالد رحمه الله تعالى بمنع حصول اليأس اذ قد يرضى البائع الثانى باخذه معيبا بالحادث ويقبله البائع الاول كذلك فهو مستقيم على الصحيح (والرد على الفور) اجماعا بان يرد المشترى المبيع المعين حال اطلاعه على عيبه لان الاصل فى البيع اللزوم فيبطل بالتأخير من غير عذر كما سيأتى ولانه خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المال فكان فوريا كالشفعة وعلم مما قررناه ان كلام المصنف فى مبيع معين فلو قبض شيئا عما فى الذمة بنحو بيع او سلم فوجده معيبا لم يلزمه فور لان الاصح انه لا يملكه الا بالرضا بعيبه ولانه غير معقود عليه ولا يجب فور فى طلب الارش ايضا كما بحثه ابن الرفعة لان أخذه لا يؤدى الى فسخ العقد ولا فى حق جاهل بان له الرد وهو ممن يخفى عليه لعذره بقرب اسلامه او نشئه بعيدا عن العلماء بخلاف من يخالطنا

= عهده بالاسلام ويحتمل انه يعذر مطلقا او يفرق بينه و بين من قرب عهده بالاسلام و كان غالطا اياه فى حالة كفره لم يلتزم جميع احكامنا لكن الاول اقرب فليتامل (قوله ومثله فى ذلك) أى مثل من يخفى عليه فيعذر فى الرد كما يفهم من حج (قوله فاشترى شيأ) أى قبل مضى مدة يمكنه فيها التعلم عادة (قوله ولا فى مشتر) أى ولا يجب فور فى مشتر الخ (قوله فانتظره) أى مدة يغلب على ظنه بلوغه الخبر فيها (قوله عنده) أى المشترى (قوله حتى يخرجها) و يغتفر له مقدار ما يتيسر له اخراجها فيه من غير عادة كما ذكره بقوله نعم الخ (قوله نعم ان تمكن من اخراجها) و يصدق فى عدم التمكن بيمينه (قوله ولا فى مبيع آبق) أى وعيبه الاباق (قوله فله رده) وقياس ماقيل فى المال الزكوى انه ان قدر على انتزاع المغصوب ورد الآبق ولم يفعل ذلك سقط خياره (قوله وان صرح باسقاطه) أى الرد فى الآبق والمغصوب معا كما يفهم من كلام حج لانه لم يذكر المغصوب وصرح بما ذكر فى الآبق وقضيته انه اذا أسقط الرد فى غير هذين سقط وان عذر بالتأخير ولعل حكمة ذلك التشوف الى عودهما (قوله وحرانه لا ارش) أى لاحتمال عوده (قوله ولا ان قال) أى ولا يجب فور ان الخ (قوله فى مدة لا تقابل باجرة) مفهومه ان المدة لو كانت تقابل باجرة وطلب البائع تاخيره اليها واجابه المشترى سقط حقه وقد يتوقف فيه بان التأخير انما وقع بطلب البائع فلم ينسب المشترى فيه الى رضا بالعيب ومفهومه أيضا انه لو أمكن ازالته فى مدة تقابل باجرة ولم يرض ١١٩ البائع بتأخيره اليها سقط خيار المشترى وان لم تزد المدة على ثلاثة أيام كيوم ونحوه (قوله ولم يمكنه) أى الاثبات (قوله فله الرد بعيب آخر) شامل لما لو علم بالعيبين معا فطلب الرد باحدهما فعجز عن اثباته فله الرد بالآخر وان لم يعلم البائع به قبل ولو قيل بعدم الرد فى هذه الحالة لم يكن بعيدا لان عدم اعلام البائع به تقصير من المشترى الا ان يقال ان طلب الرد بالعيب الاول دليل على عدم رضاه بالمبيع (قوله ولا فى مشتر آجر ثم علم بالعيب الخ) أى واما لو رضى به فياخذه مسلوب المنفعة ولا اجرة له فى المدة الباقية وهذا بخلاف ما لو تحالفا وفسخ البيع وكان اجره المشترى فللبائع اجرة مثل المدة الباقية ولو كان هو الفاسخ لانه لو لم يفسخ لفسخه غيره فكان كالمكره بخلاف ما هنا فانه رضى به اختيار الكن يرد على هذا الفرق الاقالة بلا سبب فانه اذا اقاله البائع ووجد المبيع مؤجرا فانه يرجع باجرة مثل المدة الباقية اللهم الا ان يقال ان المقيل لما كانت الاقالة مطلوبة منه لانها تسن فى حقه كان محسنا فاستحق الاجرة وأيضا فالاقالة لما لم يستقل بها أحد العاقدين بل لابد فيها من ايجاب وقبول اشبهت العقود (قوله الى انقضاء مدة الاجارة) أى وان طالت كتسعين سنة حيث لم يحصل فيها للمبيع عيب فى يد المستأجر وظاهر اطلاقه انه لا فرق بين كون الاجارة للبائع أو غيره وهو ظاهر للحوق الضرر باخذه مسلوب المنفعة لكن قيد فى شرح العباب بقوله أى لغير البائع كما بحثه الزركشى هذا و يمكن تصويره بانه لما كان يمكن المشترى فسخ عقد الاجارة ليتوصل بذلك الى رد المبيع مع منفعته للبائع لم يلزم بالصبر الى فراغ المدة ومع ذلك فيه ما فيه (قوله على العادة) أى عادة عامة الناس (قوله فلو علمه وهو يصلى) يتجه اعتبار عادته فى الصلاة تطويلا وغيره وفى قدر التنفل وان خالف عادة غيره لان المدار على ما يشعر بالاعراض اولا وتغيير عادته بالزيادة عليها تطويلا أو قدرا بعد العلم بالعيب يشعر بذلك وان لم يزد على عادة غيره م ر اه سم على حج و ينبغى فيما لو اختلفت عادته ان ينظر الى ما قصده قبل الاطلاع على =

من أهل الذمة ومثله فى ذلك من جهل حله كما قاله السبكى ولا بد من يمينه فى جميع الصور قال الأذرعى والظاهر ان من بلغ مناجنونا فأفاق رشيدا فاشترى شيأ ثم اطلع على عيبه فادعى الجهل بالخيار انه يصدق كالناشئ بالبادية ولا فى مشتر شقصا مشفوعا والشفيع حاضر فانتظر هل يشفع أولا ولا فيما لو اشترى مالا زكويا ووجبت الزكاة فيه عنده ثم علم عيبه فليس له رده حتى يخرجها من غيره نعم ان تمكن من اخراجها ولم يفعل بطل حقه ولا فى مبيع آبق أو مغصوب فاخره مشتريه لعوده فله رده اذا عاد وان صرح باسقاطه وحرانه لا ارش له ولا ان قال له البائع ازيل عنك العيب وامكن فى مدة لا تقابل باجرة كما يأتى فى نقل الحجارة المدفونة ولا فيما لو اشتغل بالرد بالعيب وأخذ فى اثباته ولم يمكنه فله الرد بعيب آخر ولا فى مشتر آجر ثم علم بالعيب ولم يرض البائع به مسلوب المنفعة فله التأخير الى انقضاء مدة الاجارة واذا وجب الفور (فليبادر) مريد الرد (على العادة) فلا يكلف الركض فى الركوب والعدو فى المشى ليرد (فلو علمه وهو يصلى) ولو

العيب فلا يضر فعله وانه لو لم يكن له قصد اصلا لا يضر أيضا لان ما فعله يصدق عليه انه من عادته وانه لا يكفي هنا في العادة مرة واحدة بل لابد من التكرر بحيث صار عادة له عرفا (قوله ولو تفكها) أي دخل وقته بان حضر أو قرب حضوره (قوله وقد دخل وقته) أي بالفعل وقياس ما في الجماعة ان قرب حضوره كحضوره (قوله على وجهه الكامل) ومنه انتظار الامام الراتب فله التأخير للصلاة معه وان كان مفضولا اذا كان اشتغاله بالرد يفوت الصلاة معه بل او تكبيرة الاحرام والتسبيحات خلف الصلوات وقراءة الفاتحة والاخلاص والمعوذتين يوم الجمعة سبعا سبعا (قوله ما يتجمل به عادة) ظاهره وان لم يكن معتادا له لكن ينبغي تخصيصه بما اذا لم يخل بمروأته لان اشتغاله به حينئذ عبث يتوجه عليه الذم بسببه فان أخل بها كلابس غير فقيه ثياب فقيه لم يعذر في الاشتغال بلبسها (قوله او تأخير) أي ويعذر في تأخير الخ أي أو كما لا يؤثر تأخير (قوله والاوجه الاكتفاء فيه) أي نحو المطر (قوله طلب الجماعة) وهو ما يبل الثوب (قوله فحتى يصبح) أي ويدخل الوقت الذي جرت به العادة بانتشار الناس الى مصالحهم عادة (قوله بغير كلفة) أي بالنظر لحالة نفسه (قوله ان لم يحصل بالتوكيل تأخير مضر) كان كان الوكيل غائبا عن المجلس فانتظر حضوره قال في شرح العباب والابطال حقه واذا استوت مسافته الى المالك وان لم يكن هو البائع كان اشترى من ولي فكمل المولى فيرد عليه لا على وليه على الاوجه ثم رأيت ١٢٠ الاذرعي قال والرد عليه ظاهر لانه المالك اهـ سم على حج ويق مالو اشترى الولي لطفله مثلا فكمل ثم وجد في المبيع عيبا وقياس ما ذكره أن الراد هو المولى عليه لكونه المالك لا وليه وعليه فالفرق بينه وبين مالو كمل الطفل في زمن خيار الشرط حيث قلنا ثم الرد لوليه لاله ان خيار الشرط ثبت للولي ابتداء فدام بخلافه هنا نعم لو ظهر العيب قبل كمال الصبي وأخر الولي الرد لعذر ثم كمل الصبي فيحتمل ان يلحق بخيار الشرط لثبوت الخيار له قبل كمال الطفل فليراجع فان قضية اطلاقه ان الرد عليه مطلقا ويمكن توجيهه بان الرد فهو انما ثبت للولي قبل كمال الطفل لضرورة وقد زالت بكماله بخلاف خيار الشرط فانه يثبت للولي قصدا بتراضي العاقدين (قوله ولولي المشتري) أي بان اشترى عاقل ثم جن (قوله كما لا يخفى) لانتقال الحق لهما (قوله على موكله) أي البائع (قوله او وليه) أي أو الحاكم ويمكن شمول الولي له وكتب أيضا قوله او وليه لو كان وليه الحاكم كأن مات العاقد وخلف اطفالا ووليهم الحاكم المذكور وكان بحيث لو رده على الحاكم خيف على المال منه فينبغي انه لا يجوز له الرد عليه كما صرحوا به في نظائره وأنه يعذر في التأخير الى كمال الاطفال و زوائد المبيع وفوائده للمشتري وضمانه عليه كما هو معلوم (قوله لانه قائم مقامه) قضيته انه لو تراخى في الرد بلا عذر سقط وانه يجب عليه الاشهاد في طريقه ان رأى العدل وقد يقال توكيله كاف لاشعاره بعدم الرضا فلا يجب الفور ولا الاشهاد على الوكيل لكن في حج ما نصه و يلزمه الاشهاد عليه أي الفسخ ايضا حال توكيله او عذره لنحو مرض اوغيبة عن بلد المردود عليه وخوف من عدو وقد يعجز عن التوكيل في الثلاث وعن المضي الى المردود عليه والرفع الى الحاكم ايضا في الغيبة اهـ وكتب عليه سم قوله حال توكيله ولم يذكره في الروض ولا في شرحه ولا في غيرهما ويوجه بان توكيله لا يزيد على شروعه في الرد بنفسه بل لا يساويه مع انه اذا قدر على الاشهاد حينئذ وجب فان قلت لزوم الاشهاد يعطل فائدة =

نفسه لا (او) وهو (يأكل) ولو تفكها فيما يظهر أو وهو في حمام او خلاء او قبل ذلك وقد دخل وقته (فله تأخيره) أي الرد (حتى يفرغ) من ذلك على وجهه الكامل لعذره كما في الشفعة ومن ثم اجرى هنا ما قالوه ثم وعكسه ولو سلم على البائع لم يؤثر بخلاف محادثته كما لا يؤثر لبس ما يتجمل به عادة او تأخير لنحو مطر او وحل شديد فيما يظهر والاوجه الاكتفاء فيه بما يسقط معه طلب الجماعة (او) علمه (ليلا فحتى يصبح) لعدم التقصير نعم ان تمكن من السير بغير كلفة لم يعذر فلا فرق بينه وبين النهار كما قاله في المطلب ونقل نحوه في الكفاية عن التتمة (فان كان البائع بالبلد رده) المشتري (عليه بنفسه او وكيله) ان لم يحصل بالتوكيل تأخير مضر ولولي المشتري ووارثه الرد أيضا كما لا يخفى (او) رده (على) موكله او وارثه او وليه او (وكيله) بنفسه او وكيله كما افاده سياق كلام المصنف فعبارته مساوية لعبارة أصله وان فرق بعضهم بينهما وذلك لانه قائم مقامه (ولو تركه) أي المشتري او وكيله البائع ووكيله (و رفع الامر الى الحاكم

التوكيل قلت لو سلم ابطالها في هذه الحالة فلا محذور اه وقد يقال ينبغي ان يفسخ بحضرة من يريد توكيله ليحلف معه واذا وكله فليكن ذلك لمجرد الرد وطلب الثمن و ببعض الهوامش ان التوكيل عذر في عدم الاشهاد وفيه نظر لا يخفى لما تقدم عن سم من ان توكيله لا يزيد على شروعه في الرد بنفسه (قوله أي المشتري) تفسير للضمير المستتر (قوله البائع) تفسير للضمير المنصوب (قوله او وكيله) أي وكيل البائع (قوله جزما) أي من غير تاخير وافتقار الى غيره (قوله وهو كما قال) يستثنى منه ما لو لقي القاضي أولا فعدل عنه الى البائع فانه مسقط للرد كما يأتي في قوله ثم يظهر انه لو اطلع عليه الخ ويظهر ان محل ذلك أيضا اذا كان القاضي لا يأخذ شيأ من المال وان قل اولا يصل اليه الا بمشقة والا فلا يكون عدوله الى البائع مسقطا للرد (قوله الامرين) أي البائع والحاكم (قوله وعليه) من تتمة كلام الاذرعي (قوله لو اطلع عليه في مجلس الحكم) أي او قبله ورأى القاضي قبل ملاقاة البائع وقد تشمل هذه عبارة الاذرعي وانظر لو لقي البائع او تركه لوكيله او عكسه هل يضر لانه مقصر اولا لان الجميع في مرتبة واحدة والحاكم في المرتبة الاخرى وظاهر كلامهم انه يضر الا في مسألة واحدة وهي

فهو آكد) في الرد لان الخصم ربما احوجه في آخر الامر الى المرافعة اليه فيكون الاتيان اليه أولا فاصلا للامر جزما قال الرافعي وهذا مافهمته من كلام الاصحاب وحاصله تخييره بين الامرين اه وهو كما قال وان قال الاذرعي كابن الرفعة ان محله اذا لم يلق أحدهما قبل الآخر وعليه يحمل قول الامام المذهب ان العدول الى القاضي مع وجود الخصم تقصير ثم يظهر انه لو اطلع عليه في مجلس الحكم فذهب الى البائع من غير فسخ بطل حقه ويشمل ذلك القاضي الذي لا ينفذ حكمه بعلمه وان لم يكن عنده أحد ينهيه لانه يصير شاهدا له على ان محله لا يخلو عن شهود غالبا فقد قال في الانوار لو اطلع في مجلس الحكم فخرج الى البائع ولم يفسخ بطل حقه ولو اطلع بحضرة البائع فتركه ورفع الى القاضي لم يبطل كما في الشفعة قال في الاسعاد وانما يتخير بين الخصم والحاكم اذا كانا بالبلد فان كان أحدهما غائبا تعين الحاضر وليس المراد بالرفع الى الحاكم الدعوى لان غريمه غائب عن المجلس وهو في البلد وانما يفسخ بحضرته ثم يطلب غريمه (وان كان البائع (غائبا) عن البلد ولا وكيل له بها (رفع الامر (الى الحاكم) ولا يؤخره لحضوره فيقول اشتريته من فلان الغائب بكذا ثم ظهر به عيب كذا ويقيم البينة على كل ذلك ويحلفه ان الامر جرى كذلك لانه قضاء على غائب فتعتبر شروطه ثم يفسخ ويحكم له بذلك ويبقى الثمن دينا عليه ان قبضه ويأخذ المبيع ويضعه عند عدل ويعطيه الثمن من غير

ما لو لقي البائع وعدل عنه الى الحاكم فانه يضر لانه آكد فينبغي ان مثله في الضرر ما لو لقي الموكل وعدل عنه الى الوكيل لان المقصود يحصل بالرد على كل منهما فعدوله عن احدهما للآخر تقصير وهذا بخلاف ما لو قصد ابتداء الذهاب الى واحد منهما وترك الآخر فانه لا يضر لعدم نسبته الى تقصير حيث استوت المسافتان (قوله لا ينفذ حكمه بعلمه) أي بان لم يكن مجتهدا (قوله لانه يصير شاهدا له) أي وتظهر ثمرته فيما لو وقعت الدعوى عند غيره او استخلف القاضي المشهود عنده من يحكم له (قوله بطل حقه)

١٦ يه ش

ظاهره وان خلا مجلس الحكم عن الشهود وامكنه الخروج منه والاشهاد خارجه على الفسخ م ر سم على حج ويوجه بما مر من انه يصير شاهدا له الخ (قوله قال في الاسعاد) لابن أبي شريف (قوله وانما يفسخ) اي بل المراد انه انما الخ وهل يقدم الفسخ على الاخبار هنا قياسا على ما يأتي عن الفراوي ام لا فيه نظر والظاهر انه لا يشترط بل ينبغي تقديم الاخبار ويفرق بين هذا وبين الاشهاد الآتي بان المقصود من الرفع الآتي للقاضي فصل الخصومة وهو انما يكون بعد الاخبار بخلاف الاشهاد فان المقصود منه مجرد الاخبار بالفسخ فوجب تقديمه (قوله وان كان البائع غائبا) الحق في الذخائر الحاضر بالبلد اذا خيف هربه بالغائب عنها اه شرح روض (قوله رفع الامر الخ) بقي ما لو كان غائبا ولا وكيل له بالبلد ولا حاكم بها ولا شهود فهل يلزمه السفر اليه او الى الحاكم اذا امكنه ذلك بلا مشقة لا تحتمل وقد يفهم من المقام اللزوم اه سم على حج (قوله ولا يؤخره لحضوره) ينبغي ولا الذهاب اليه اه سم على حج (قوله ويقيم البينة) أي وجوبا (قوله ويحلفه) أي وجوبا (قوله ثم يفسخ) أي المشتري هذا ان لم يفسخ قبل والا اخبر به كما هو ظاهر اه سم على حج

(قوله وقيل غيرهما) عبارة ج بدل هذا وقيل مافوقها والمراد هنا واحد مماذكر فيما يظهر (قوله وخشى من النزع) اى ولو بمجرد التوهم لان المدار على ما لا يشعر بقصد انتفاعه وتوهمه العيب المذكور مانع من ارادته الانتفاع ولو اختلف البائع والمشترى فى ذلك فينبغى تصديق المشترى لان البائع يدعى عليه مسقط الرد والاصل عدمه على ان ذلك لا يعلم الا منه (قوله مثل ما تقرر) فى عدم سقوط الرد (قوله ممن يعذر فى مثله) اى بان كان عاميا لم يخالط الفقهاء مخالطة تقضى العادة فى مثلها بعدم خفاء ذلك عليه (قوله ظاهر) ولعل وجهه ان الحلب تفريغ للدابة من اللبن المملوك للمشترى فليس فيه ما يشعر بالرضا ببقاء العين ولا كذلك الوطء ونحوه (قوله فلا يؤثر تركهما) اى ولا وضعهما فى الدابة لان الغرض حفظها (قوله للحاجة اليه) وهل يلزمه سلوك أقرب الطريقين حيث لا عذر للنظر فيه مجال ولعل اللزوم أقرب لانه بسلوك الاطول مع عدم العذر بعد علمنا كما دل

عليه كلامهم فى القصر اه ج وعليه فينبغى سقوط الخيار بمجرد العدول لا بالانتهاء وينبغى أيضا انه ليس من العذر ما لو سلك الطويل لمطالبة غريم له فيه فيسقط خياره (قوله من ردها) هذا كله قبل الفسخ فلو عرض شئ من ذلك بعد الفسخ هل يكون كذلك أولا فيه نظر وقد قدمنا ما يقتضى التفرقة بينهما وهو انه لا يسقط الرد بالاستعمال بعد الفسخ مطلقا وان حرم عليه ذلك ووجبت الاجرة (قوله بخلاف ما لو علم الخ) هو فى مقابلة قوله بخلاف ركوب الخ والمراد انه لا يعذر فى ركوب غير الجموح واستدامته بخلاف ما لو علم عيب الثوب الخ فانه يعذر فيه (قوله لا يلزمه نزعه) ظاهره وان لم يكن فى نزعه مشقة ولا اخلال بمروأته (قوله لا يؤدى الى نقصه) مفهومه انه اذا ادى اليه سقط رده وهو ظاهر (قوله وكلاهما فيهما) اى الثوب والدابة (قوله محله اذا لم يحصل) صريح هذا انه لا يكلف نزع الثوب مطلقا بخلاف الدابة فانه يفصل فيها بين مشقة النزول عنها وعدمه وهو مخالف لما نقله سم عنه فى حواشى ج وحواشى المنهج وعبارته على المنهج المعتمد فى كل من الدابة والثوب انه ان حصل له مشقة بالنزول عن الدابة ونزع الثوب لم يسقط خياره والا سقط من غير فرقة بين ذوى الهيآت وغيرهم مر اه (قوله ويلحق بما قالاه) ويظهر تصديق المشترى فى ادعاء عذر مما ذكر وقد انكره البائع لان المانع من الرد لم يتحقق والاصل بقاؤه اه ج

بجهل ذلك (على الدابة من سرجها او اكافها) ولو ملكا للبائع او اشتراهما معها كما جرى عليه ابن المقرى فى روضه فى سيره للرد او فى المدة التى اغتفر له التأخير فيها والاكاف بكسر الهمزة اشهر من ضمها ما تحت البرذعة وقيل نفسها وقيل غيرهما (بطل حقه) من الرد والارش لاشعاره بالرضا لانه انتفاع به اذ لو لم يتركه لاحتاج الى حمله او تحميله ولو كان نزعه يضرها كأن عرقت وخشى من النزع تعيبها لم يسقط حقه كما قاله ابن الرفعة وارتضاه السبكى وغيره اذ لا اشعار حينئذ والاوجه أخذا مما يأتى ان يكون مثل ما تقرر ما لو تركه لمشقة حمله او لكونه لا يليق به اما لو كان ممن يعذر فى مثله لجهله لم يبطل به حقه كما قاله الاذرعى وما نقله الروياني من حل الانتفاع فى الطريق مطلقا حتى بوطء الثيب مردود والفرق بينه وبين الحلب الآتى ظاهر وخرج بالسرج والاكاف العذار واللجام فلا يؤثر تركهما لتوقف حفظها عليهما (ويعذر فى ركوب جموح) للرد (يعسر سوقها وقودها) للحاجة اليه ويؤخذ منه انه لو خاف عليها من اغارة أو نهب فركبها للهرب بها لم يمنعه من ردها بخلاف ركوب غير الجموح واستدامته له بعد علمه بالعيب بخلاف ما لو علم عيب الثوب وهو لابسه لا يلزمه نزعه لانه غير معهود كذا ذكراه وظاهر انه هو المعتمد نظرا للعرف فى ذلك ولان استدامة لبس الثوب فى طريقه للرد لا تؤدى الى نقصه واستدامة ركوب الدابة قد يؤدى الى تعيبها وكلامهما فيهما محله اذا لم يحصل للمشترى مشقة بالنزول او النزع فما ذكره الاسنوى فيهما عند مشقته ليس مرادا لهما كما يؤخذ من كلامهما فى هذا الباب ويلحق بما قالاه ما لو تعذر ركوب غير الجموح الا بركوبها

يجزه عن المشي وله حلب لبنها الحادث حال سيرها فان وقفها له أو لانعالها وهي تمشي بدونه بطل رده كذا جزم به السبكي والاوجه كما قاله الاذرعي انه لا يضر اذا لم يتمكن منه حال سيرها أو حل علفها او سقيها او رعيها واعلم انه متى فسخ البيع بعيب او غيره كانت مؤنة رد المبيع بعده الى محل قبضه على المشتري بل كل يد ضامنة يجب على ربها مؤنة الرد بخلاف يد الامانة (واذا سقط رده بتقصير) منه (فلا أرش) له لتقصيره فهو المفوت له (ولو حدث عنده عيب) لم يتقدم سببه في يد البائع واطلع على عيب قديم وضابط الحادث هنا هو ضابط القديم فيما مر غالبا فمن غير الغالب نحو الثيوبة في الامة فهي حادثة هنا بخلافها ثم في أوانها وكذا عدم نحو قراءة أو صنعة فلا رد به ثم وهنا ولو اشترى قارئا ثم نسي امتنع الرد ونحو رعيها على البائع بنحو وطء مشتر هو ابنه ليس بحادث (سقط الرد قهرا) أي الرد القهري كما قاله الشارح مريدا به ان القهر صفة للرد لا للسقوط فيكون الساقط هو رده القهري فلو تراضيا على الرد كان جائزا بخلاف ما لو كان القهر صفة للسقوط فانه يكون الرد ممتنعا مطلقا وامتناع الرد قهرا لانه اخذه بعيب فلا يرده بعيبين والضرر لا يزال بالضرر ومن ثم لو زال الحادث كان له الرد وكذا لو كان الحادث هو التزويج من البائع او غيره فقال قبل الدخول ان ردك المشتري بعيب فانت طالق فله الرد لزوال المانع به ولا أثر لمقارنته للرد اذ المدار على زوال ضرر البائع بعد دخوله في ملكه وهو حاصل هنا فاندفع التوقف في ذلك والجواب عنه باصلاح التصوير بان يقول فأنت

(قوله لعجزه عن المشي) ولا يضر تركه البرذعة عليها حيث لم يتأت ركوبه بدونها العدم دلالته على الرضا (قوله وله حلب لبنها) عبارة حج وله حلب نحو لبنها وكتب عليه سم ما نصه قياسه جريان هذا التفصيل في جز الصوف الحادث بل يشمله لفظ نحو لكن وقع في الدرس خلافه وانه يضر الجز مطلقا ولو حال السير فليحرر المسئلة وانظر حيث جوزنا له استعمال المبيع في هذه المسائل هل شرطه عدم الفسخ والاحوم لخروجه عن ملكه وان كان له عذر أو يباح مطلقا للعذر وان خرج عن ملكه اهـ أقول وقد يقال العذر يبيح له ذلك مع الاجرة كما تقدم وقوله فليحرر المسئلة قضية قول الشارح الآتي والمعنى برده ثم بفصله اى الصبغ نظير ما في الصوف يقتضي الفرق بين الصوف واللبن (قوله فان أوقفها) الافصح حذف الالف (قوله وهي تمشي بدونه) اى الانعال (قوله انه لا يضر) اى الوقف للحلب (قوله اذا لم يتمكن منه) اى من الحلب كما يؤخذ من شرح الروض وينبغي ان محل ذلك اذا كان التأخير يضربه او الا فله التأخير الى محل البائع (قوله او غيره) كالخيار (قوله بل كل يد ضامنة) ومنها مؤنة رد الثمن على البائع (قوله يجب على ربها مؤنة الرد) لو بعد المأخوذ منه هنا عن محل الاخذ منه هل يجب على رب اليد مؤنة الزيادة اهـ سم على حج أقول قضية قوله الى محل قبضه أنه لا يجب وعليه لو انتهى المشتري الى محل القبض فلم يجد البائع فيه واحتاج في الذهاب اليه الى مؤنة فهل يصرف ما يحتاج اليه ثم يرجع به على البائع أو يسلم المبيع للحاكم ثم ان وجده او كيف الحال فيه نظر ولا يبعد انه يرفع الامر الى الحاكم ان وجده فيستأذنه في الصرف والا صرف بنية الرجوع وأشهد على ذلك (قوله فهو المفوت له) اى الارش من حيث الخيار اى خيار الشرط (قوله فيما مر غالبا) ولو فسر الحادث هنا بما نقص العين او القيمة عما كانت وقت القبض لم يحتج لزيادة غالبا (قوله في أوانها) اى فانها ليست عيبا (قوله هو ابنه) اى ابن البائع (قوله ليس بحادث) اى فله الرد كما ان وجدان المشتري الامة المبيعة محرمة عليه لا يقتضي الرد لكونه ليس عيبا قديما (قوله ممتنعا مطلقا) اى تراضيا اولا (قوله كان له الرد) اى المشتري (قوله فقال) اى الزوج قبل الدخول خرج به ما لو كان بعده فلا يجوز له الرد لوجود العدة وهي عيب (قوله ان ردك المشتري بعيب) سيأتي التعبير عن ذلك بما لو علق الزوج طلاقها بمضي نحو ثلاثة أيام (قوله لزوال المانع) قال في شرح الروض ولم تخلفه عدة اهـ سم على حج وقوله ولم تخلفه اى والحال الخ بان كان قبل الدخول وقوله به اى بالرد (قوله ولا أثر لمقارنته) اى العيب للرد اى فيما لو قال الزوج قبل الدخول ان الخ

طالق قبله ولو أقاله بعد حدوث عيب بيده فللبائع طلب أرشه لصحتها بعد تلف المبيع بالثمن فكذا بعد تلف بعضه ببعض الثمن ويؤخذ من صحتها بعد التلف صحتها بعد بيع المشتري وهو الاوجه أخذا من قولهم يغلب فيها أحكام الفسخ مع قولهم يجوز التفاسخ بنحو التحالف بعد تلف المبيع او بيعه اورهنه أو اجارته واذا جعل المبيع كالتالف فيسلم المشتري الاول مثل المثلي وقيمة المتقوم وأخذ البلقيني من ذلك صحة الاقالة بعد الاجارة على البائع أولا والاجرة المسماة للمشتري وعليه للبائع اجرة المثل (ثم) اذا سقط الرد القهري لحدوث العيب (ان رضي به البائع) من غير ارش عن الحادث (رده المشتري) عليه (أو قنع به) من غير ارش عن القديم لانتفاء الضرر حينئذ (والا) بان لم يرض به البائع معيبا (فليضم المشتري ارش الحادث الى المبيع ويرد) على البائع (او يغرم البائع) للمشتري (ارش القديم ولا يرد) لان كلا من ذلك فيه جمع بين المصلحتين ورعاية الجانبين (فان اتفقا على أحدهما) ولم يكن المبيع ربويا بيع بجنسه (فذاك) ظاهر لان الحق لهما لا يعدوهما ومن ثم تعين على ولي أو وكيل فعل الاحظ اما الربوي المذكور فيتعين فيه الفسخ مع ارش الحادث لما مر ولانه لما نقص عنده لم يؤد للمفاضلة بين العوضين بخلاف امساكه مع ارش القديم ومر ما لو تعذر رده لتلفه ومتى زال القديم قبل أخذ ارشه لم يأخذ او بعد أخذه رده او الحادث بعد اخذ ارش القديم او القضاء به امتنع

(قوله ولو أقاله) اى أقال البائع المشتري ويحصل بلفظهما كقول البائع أقلتك فيقول المشتري قبلت (قوله بعد حدوث عيب) ظاهره بأجرة وذلك سواء علم به البائع قبل الاقالة أولا وفي سم على منهج لو فسخ المشتري والبائع جاهل بالحادث ثم علمه فله فسخ الفسخ اه عب وقياسه هنا ان البائع اذا أقال جاهلا بحدوث العيب ثم علمه كان له فسخ الاقالة (قوله بيده) اى المشتري (قوله ببعض الثمن) يقتضي ان الارش هنا جزء من الثمن وقد تقدم ان الارش الذي يأخذه البائع ينسب الى القيمة لا الى الثمن فيؤول قوله هنا ببعض الثمن بنحو قوله ما يقابل بعض الثمن لان جزء القيمة في الغالب لا يزيد على قدر الثمن وان اتفق أن ما بين قيمته سليما ومعيبا قدر يساوي الثمن أو يزيد عليه فذلك نادر (قوله ويؤخذ من صحتها) اى الاقالة (قوله بعد بيع المشتري) ويرد البائع الثمن على المشتري ويطالبه بالبدل الشرعي كما يأتي ويسلم ملك المشتري الثاني على المبيع وقد وقع السؤال في الدرس عما لو اشترى مسلم أو كافر عبدا كافرا من كافر أو مسلم ثم أسلم العبد واطلع فيه على عيب قديم هل يكون اسلامه عيبا حادثا فيمنع من الرد أم لا قلت الظاهر أن يقال ان كان ذلك في محل تنقص قيمته فيه بالاسلام فلا رد له والا فله الرد (قوله يغلب فيها) اى الاقالة (قوله فيسلم) اى البائع المشتري الخ (قوله وقيمة المتقوم) ويطالبه البائع بمثل المبيع او قيمته (قوله وعليه للبائع أجرة المثل) اى لما بقي بعد الاقالة من المدة وهذا قد يشكل على ما قدمه من ان البائع اذا رضي برد المبيع مؤجرا أخذه مسلوب المنفعة مع الفرق بينه وبين الفسخ بالتحالف بأن البائع قبل باختياره بخلاف التحالف فتأمل اللهم الا أن يقال لما كانت الاقالة مطلوبة في الجملة كان البائع كالمجبر عليها لامر الشارع بها فاستحق الاجرة بخلاف قبوله من المشتري اذا اطلع فيه على عيب فان البائع مخير بين القبول والامتناع فقبوله للعين محض اختيار منه فمحه (قوله فيتعين الخ) اى أو لرضابه بلا طلب ارش القديم اه سم على حج (قوله لما مر) اى من لزوم المفاضلة (قوله ولانه الخ) هذا التعليل قد يشعر بأن المراد بالنقص زوال بعض العين وهو غير مراد لان الحكم لا يتقيد به بل لو كان العيب نحو انصداع للحلي أو ابتلال للبركان الحكم كذلك فالاولى في التعليل ان يقال انه لما فسخ العقد كان الارش للعيب الحادث في يده وليس ثم عقد يوجب الحرمة بسبب المفاضلة وعبارة حج ثم الربوي المبيع بجنسه لو اطلع فيه على قديم بعد حدوث آخر يتعين فيه الفسخ مع ارش الحادث لانه لما نقص عنده فلا يؤدي لمفاضلة بين العوضين الخ وهي أوضح (قوله لما نقص) اللام للتعليل فكان الاولى زيادة فاء في لم يؤد (قوله ومر ما لو تعذر رده) وهو انه ينفسخ العقد ويرد بدل التالف ويسترد الثمن (قوله أو بعد أخذه رده) أي وان طالت المدة جدا اه سم على منهج وظاهره وان كان زواله بفعل المشتري كازالته بنحو دواء ولا شئ له في مقابلة الدواء

(قوله بخلاف مجرد التراضي) أي بمنع الفسخ (قوله وهي لا تقابل) أي بعوض (قوله فالاصح اجابة من طلب الامساك) ظاهره وان كان الآخر متصرفا عن غيره بنحو ولاية وكانت المصلحة في الرد فليراجع اه سم على حج وينبغي ان يقال ان كانت المصلحة في الرد وطلب الولي الامساك لم يجز لما مر ان الولي انما يتصرف بالمصلحة وان طلبه غير الولي كالبائع لولي الطفل اجيب لان البائع لا تلزمه مراعاة مصلحة الطفل ووليه الآن غير متمكن من الرد (قوله مطلقا) سواء طلب الامساك او الرد (قوله وأخذ ما) أي شيأ (قوله لو صبغ الثوب) أي مشتر وينبغي ان مثل الصبغ غيره من ١٢٧ كل ما تزيد به القيمة (قوله بل أرده) اى اقبله وعبارة حج بل رده وهي ظاهرة (قوله اجيب البائع) أي والقول قوله في قدر قيمة الصبغ لانه غارم وظاهره سواء كان الصبغ عيبا ام لا وليس مرادا بل المراد الاول لانه هو الذي يتأتى عليه التنازع وطلب الارش (قوله نظير ما في الصوف) أي حيث يرد الحيوان ثم يجزه (قوله فله الارش) أي للمشتري (قوله فان رضي البائع بعيبه) وهو النسج والمراد رضي بأخذه منسوجا هذا هو الظاهر لكن لا يناسبه قوله يخير البائع (قوله فانا ننسبه الى الثمن) أي لبقاء العقد المضمون بالثمن واما الحادث فهو بعد فسخ العقد فهو بدل الفائت من المبيع المضمون عليه باليد (قوله لا يعرفه الا الخواص) أي فلو عرف الفورية ثم نسيها فينبغي سقوط الرد لندرة نسيان مثل هذه وتقصيره بنسيان الحكم بعد ما عرفه (قوله والاقرب ضبط القريب بثلاثة ايام) وتقدم انه لو قال البائع أزيل لك العيب اغتفرت المدة التي لا تقابل باجرة فلينظر الفرق بينهما ولعله ان الملك في المبيع ثم للمشتري واشتغال البائع بازالة العيب يفوت منفعته على المشتري فاعتبر في مدة ازالته ان لا تقابل باجرة بخلاف ما هنا فان الملك فيه للمشتري فلا يفوت فيها على البائع شئ واغتفرت مع قصرها لعدم الاشعار ببقاء المشتري على المبيع لكن هذا انما يقتضي عدم اجبار المشتري على موافقة البائع واما انه يقتضي اسقاط الرد القهري ففيه نظر ومن ثم قالوا لو اجره المشتري ثم اطلع فيه على عيب عذر في التأخير الى انقضاء مدة الاجارة وان طالت حيث لم يحدث بالمبيع عيب فقياسه هنا كذلك (قوله على مضي نحو ثلاثة ايام) مفهومه انه

فسخه بخلاف مجرد التراضي لا يقال تقدم ان اخذ ارش القديم بالتراضي ممتنع لانا نقول عند امكان الرد يتخيل ان الارش في مقابلة سلطنة الرد وهي لا تقابل بخلافه عند عدم امكانه فان المقابلة تكون عما فات من وصف السلامة في المبيع (والا) بان لم يتفقا على شئ بأن طلب احدهما الرد مع ارش الحادث والآخر الامساك مع ارش القديم (فالاصح اجابة من طلب) الامساك والرجوع بارش القديم بائعا كان أو مشتريا لما فيه من تقرير العقد والثاني يجاب المشتري مطلقا لتلبيس البائع عليه والثالث يجاب البائع مطلقا لانه اما غارم او آخذ ما لم يرد العقد عليه بخلاف المشتري نعم لو صبغ الثوب بما زاد في قيمته ثم اطلع على عيبه فطلب المشتري ارش العيب وقال البائع بل ارده واغرم لك قيمة الصبغ ولم يمكن فصل جميعه اجيب البائع ووجهه السبكي بان المشتري هنا اذا أخذ الثمن وقيمة الصبغ لم يغرم شيأ وثم لو الزمناه الرد وارش الحادث غرمناه لا في مقابلة شئ وبذلك علم رد قول الاسنوي انه مشكل خارج عن القواعد فان امكن فصل جميعه فصله ورد الثوب كما اقتضاه تعليلهم وصرح به الخوارزمي وغيره والمعنى يرده ثم يفصله نظير ما في الصوف ولو كان غزلا فنسجه ثم رأى به عيبا قديما فله الارش فان رضي البائع بعيبه ففيه قولان اصحهما كما قاله الروياني انه يخير البائع بين بذل أجرة النسج واخذه وغرامة الارش لان النسج عمل مقابل بعوض وحيث اوجبنا ارش الحادث لا ننسبه الى الثمن بل يرد ما بين قيمة المبيع معيبا بالعيب القديم وقيمته معيبا به وبالحادث بخلاف ارش القديم فانا ننسبه الى الثمن كما مر (ويجب ان يعلم) المشتري البائع على الفور (بالحادث) مع القديم (ليختار) شيأ مما مر كما يجب الفور في الرد حيث لا حادث نعم يقبل دعواه الجهل بوجوب فوريه ذلك لانه لا يعرفه الا الخواص كما قاله الاذرعي (فان أخر اعلامه) بذلك (بلا عذر فلا رد) له به (ولا ارش) عنه لاشعار تأخيره برضاه به نعم لو كان الحادث قريب الزوال غالبا كرمد وحمى عذر في انتظاره ليرده سالما على اوجه القولين وبه جزم في الانوار والاقرب ضبط القريب بثلاثة ايام فاقل وان الحادث لو كان هو الزواج فعلق الزوج طلاقها على مضي نحو ثلاثة ايام فانتظره المشتري ليردها خلية لم يبطل

رده ولو حدث بالمبيع عيب مثل القديم كبياض قديم وحادث فى عينه ثم زال احدهما وأشكل الحال واختلف فيه العاقدان فقال البائع الزائل القديم فلا رد ولا ارش وقال المشترى بل الحادث فلى الرد حلف كل منهما على ما ادعاه وسقط الرد بحلف البائع ووجب للمشترى بحلفه الارش وانما وجب له مع انه انما يدعى الرد لتعذر الرد ومثله مالو نكلا فان اختلفا فى قدره وجب الاقل لانه المتيقن ومن نكل عن الحلف منهما قضى عليه كما فى نظائره (ولو حدث عيب لا يعرف القديم الا به ككسر بيض) لنحو نعام لان قشره متقوم (و) كسر (رانج) بكسر النون وهو الجوز الهندى حيث لم تتأت معرفة عيبه الا بكسره فزعم تعين عدم عطفه على ما قبله وذكر ثقب قبله غير صحيح لان غاية الامر انه يمكن معرفة عيبه بالكسر تارة وبالثقب اخرى فيحمل على الاول (وتقوير بطيخ) بكسر الباء اشهر من فتحها (مدود) بعضه بكسر الواو وكل ما أكوله فى جوفه كالرمان والجوز (رد) ماذكر بالعيب القديم (ولا ارش عليه فى الاظهر) لتسليط البائع له على كسره لتوقف علم عيبه عليه والثانى يرد وعليه الارش رعاية للجانبين وهو ما بين قيمته صحيحا معيبا ومكسورا معيبا ولا نظر الى الثمن والثالث لا يرد اصلا كما فى سائر العيوب الحادثة بل يرجع المشترى بارش القديم او يغرم ارش الحادث الى آخر ما تقدم اما بيض نحو دجاج مذر ونحو بطيخ مدود جميعه فانه يوجب فساد البيع لوروده على غير متقوم فيرجع المشترى بجميع الثمن ويلزم البائع تنظيف المحل من قشوره لاختصاصها به وبحث الزركشى ان محله اذا لم ينقلها المشترى والا لزمه نقلها منه (فان امكن معرفة القديم باقل مما احدثه) المشترى كتقوير كبير يستغنى عنه بدونه وكشق رمان مشروط حلاوته لاستغنائه عنه بالغرز فيه لمعرفة حموضته به سواء أعذر وذلك بقيام قرينة تحمله على مجاوزة الاقل أم لا كما اقتضاه اطلاقهم لتقصيره فى الجملة وعند الاطلاق لا تكون الحموضة عيبا الا ان مقصودة فيه (فكسائر العيوب الحادثة) فيمتنع رده به لعدم الحاجة اليه والتدويد لا يعرف غالبا الا بكسره وقد يعرف بالشق ولو اشترى نحو بيض او بطيخ كثير فكسر واحدة فوجدها معيبة لم يتجاوزها الثبوت مقتضى رد الكل بذلك لما يأتى من امتناع رد البعض

لو زادت المدة على ذلك كان علق طلاقها بسنة مثلا لم يكن له الرد ويجب الارش حالا وقد يرد عليه ما تقدم فى الاجارة من انه اذا لم يرض البائع بالعين المسلوبة المنفعة صبر المشترى الى انقضاء الاجارة ولا يأخذ ارشا لعدم يأسه من الرد اللهم الا ان يقال ان التزويج لما كان يراد به الدوام وكان الطلاق على الوجه المذكور نادرا لم يعول عليه (قوله وانما وجب) أى الارش (قوله لانه المتيقن) أى ارش الاقل الخ (قوله قضى عليه) اى بيمين صاحبه كما هو ظاهر (قوله لا يعرف القديم الا به) لو ظهر تغير لحم الحيوان بعد ذبحه فان أمكن معرفة تغيره بدون ذبحه كما فى الجلالة امتنع الرد بعد ذبحه وان تعين ذبحه طريقا لمعرفة تغيره فله الرد هذا حاصل ما افتى به شيخنا الشهاب الرملى اه سم على حج اقول قول الشهاب فله الرد أى ولا ارش عليه فى مقابلة الذبح كما هو ظاهر لان الفرض ان تغير اللحم لا يعرف الا بالذبح (قوله رانج) بكسر النون وبفتحها اه عميرة (قوله وذكر ثقب قبله) أى قبل قوله رانج (قوله معرفة عيبه) أى الرانج (قوله بطيخ) بكسر الباء ويقال فيه أيضا الطبيخ اه عميرة (قوله بكسر الواو) من دود الطعام ففعله لازم يقال داد الطعام يداد دودا بوزن خاف يخاف خوفا واداد ودود تدويدا كله بمعنى اه مختار والوصف مختلف فى داد دائد ومن اداد مديد ومن دود مدود (قوله اما بيض نحو دجاج) محترز قوله لنحو نعام (قوله والا لزمه) أى المشترى نقلها منه اى الى محل العقد اه حج وقضيته ما مر للشارح ان محل القبض لو كان غير محل العقد كان هو المعتبر (قوله فان امكن) أى بالنظر للواقع لا لظنه كما يصرح به كلامهم اه حج فلو اختلفا فى ان ماذكر لا يمكن معرفة القديم بدونه رجع فيه لاهل الخبرة فلو فقدوا أو اختلفوا صدق المشترى لتحقق العيب القديم والشك فى مسقط الرد (قوله أم لا) أى ام لم يعذر (قوله مقصودة فيه) أى الرمان (قوله فيمتنع رده) واذا امتنع الرد رجع بارش القديم اه سم على حج (قوله فكسر واحدة) أى ولا فرق بين كونها كبيرة او صغيرة (مسئلة) سأل أبو ثور الشافعى عن اشترى بيضة من رجل وبيضة من آخر ووضعهما فى كمه فكسرت احداهما فخرجت مذرة فعلى من يرد المذرة فقال الشافعى اتركه حتى يدعى قال يقول لا ادرى قال اقول له انصرف

حـق ندرى فانا مفتون لا معلون اه ولا يجتهد لان فيـه الزام الغير بالاجتهاد وذلك غير جائز فى الاموال ومثله مالو قبض من شخصين دراهم فخلطها او جد فيها نحاسا قال الزركشى ويحتمل أن يجتهد هنا ان كان ثم امارة اه كذا بهامش (اقول) فى المسئلة الاولى يجتهد و يرد المذكورة على واحد من البائعين فان قبلها فذاك والا حلفه انها ليست مبيعة منه فان حلف فله عرضها على الآخر فان حلف الآخر استمر التوقف وان قبلها احدهما اقضى عليـه بالثمن وللمشترى ان يحلف اذا نكل احدهما ان ظهر له بقرينـة يغلب على الظن انه البائع و يطلب الناكل بالثمن اما لو كانتا مبيعتين من واحـد فان كانتا بثمن واحـد تبين بطلانه فى المذرة و يسقط من الثمن ما يقابله وان كانت كل واحدة بثمن فالقول قول البائع فى مقدار ثمن التالفة لانه غارم واما المسئلة الثانية فالظاهر فيها ما قاله الزركشى لكن لو اجتهد وأداه اجتهاده الى ان النحاس من زيد فأنكر ان النحاس منـه فليس له عرضه على الآخر لانه باجتهاده صار يظن ان الآخر لا حق له فيه فيبقى فى يده الى ١٢٩ ان يرجع صاحبه و يعترف به وله ان يتصرف

البعض فقط فان كسر الثانيـة فلا رد له مطلقا فيما يظهر لوقوفه على العيب المقتضى للرد بالاول فكان الثانى عيبا حادثا ولو بان عيب الدابة وقـد انعلها او كان نزع النعل يعيبها فنزعه بطل حقه من الرد والارش لقطعه الخيار بتعيبه بالاختيار وان سلمها بنعلها اجـبر على قبول النعل اذ لا منة عليه فيـه ولا ضمان وليس للمشـترى طلب قيمتها فانها حقيرة فى معرض رد الدابة فلو سقطت استردها المشـترى لان تركها اعراض لا تمليك وان لم يعيبها نزعها لم يجبر البائع على قبولها له بخلاف الصوف يجبر على قبوله كما قاله القاضى لان زيادته تشبه زيادة السمن بخلاف النعل فينزعها ولا ينافى ماذكرناه ما مر ان الانعال فى مدة طلب الخصم او الحاكم ضار لان ذلك اشتغال يشبه الحل على الدابة وهنا تفريغ وقد ذكـر القاضى ان اشـتغاله بجز الصوف مانع له من الرد بل يرده ثم يجز لكن الفـرق بين نزع النعل وجز الصوف واضح *(فرع)* اذا (اشترى) من واحد (عبدين) اى عينين من كل شيئين لم تتصل منفعة احداهما بالاخرى (معيبين صفقة) واحـدة جاهلا بالحال (ردهما) ان اراد لا احدهما قهرا لتفريق الصفقة على البائع من غير ضرورة و يجرى فى رد احدهما الخلاف المذكور فى قوله (ولو ظهر عيب أحدهما) دون الآخر (ردهما) ان اراد (لا المعيب وحده) فلا يرده قهرا عليه (فى الاظهر) لذلك وشمل كلامه مالو كان المبيع مثليا لا ينقص بالتبعيض كالحبوب وهو أرجح وجهين اطلقاهما بلا ترجيح وان

فيه من باب الظفر ويحصـل بثمنه بعض حقه *(فرع)* لو اشترى بطيخة فوجـد لها انبات نظر فان كان ذلك عقب قطعـه من شجره كان عيبا له الرد به وان كان بعـد خزنه مدة يغلب انباته فيها لم يكن عيبا فلا رد به (قوله فلا رد له) أى ولو باذن البائع (قوله مطلقا) أى امكن معرفة عيبها بدون الكسر اولا (قوله وليس للمشترى) أى يحرم عليه ذلك على وجه الالزام (قوله يجبر على قبوله) قضيته ان البائع يملكه وانه لا فرق بين كون المبيع تنقص قيمته بجز الصوف اولا وانه لا فرق بين ان تتضرر الشاة بجزه كـكون الزمن شتاء مثلا اولا

١٧ يه ث ويوجه ذلك بما ذكره بقوله لان زيادته تشبه السمن ووجه الشبه ان كلا من اجزاء الحيوان فاجبر على قبوله تبعا له ولم ينظر للمنة فى المسامحة لانه فى مقام رد المعيب والتخلص منه لكن يشكل على هذا ما تقدم من ان المشترى يرد الشاة ثم يفصل صوفها تحت يد البائع الا ان يحمل ما تقدم على ان نزع الصوف لا يضر بالشاة فيمكن المشترى من اخذه بخلاف ما هنا (قوله ثم يجز) بابه رد اه مختار (قوله واضح) ولعله قصر الزمن ثم رأيته فى شرح الروض فرع اشترى عبدين الخ (قوله لم تتصل الخ) أى لم تتوقف منفعة احداهما الكاملة على الاخرى عادة (قوله احداهما) اى العينين اللتين فسر بهما المراد بالعبدين (قوله ردهما) اى جاز له الرد الخ فلو اطلع على عيب احدهما فرضى به ثم اطلع على عيب الآخر ردهما ان شاء وكذا لو اشترى عبدا واحدا واطلع فيه على عيب ورضى به ثم اطلع فيه على آخر جاز له الرد ولا يمنع من ذلك رضاه بالاول ويدل لذلك قول الشيخ عميرة فى أول التصرية ولو رضى بالتصرية ولكن ردها بعيب آخر بعد الحلب رد الصاع أيضا اه وكذا قول الروض متى رضى اى المشترى بالمصراة ثم وجد بها عيبا اى قديما ردها وبدل اللبن معها اه سم على حج (قوله و يجرى فى رد الخ) انما قال ذلك كالمحلى ولم يقل وفيه

نقل عن نص الام والبويطى الجواز واعتمده بعض المتأخرين ويمكن حمله على مالو وقع ذلك بالرضا وهو أولى من تضعيفه وان كان بعيدا ومالو زال ملكه عن بعضه ببيع او هبة ولو للبائع فلا رد له وهو ما جزم به المتولى فى مسئلة البيع ويقاس به ما فى معناه وصححه البغوى وجزم به السبكى فى شرح المهذب فى موضع ثم نقله عنه ما وعلله بأنه وقت الرد لم يرد كما علمت وأفتى به الشيخ وهو المعتمد وان قال القاضى ان له الرد على المذهب اذ ليس فيه تبعيض على البائع واقتصر الاسنوى على نقله عنه وكذا السبكى فى شرح الكتاب وفى شرح المهذب فى موضع آخر وهو مبنى كما قاله على ان المانع الضرر فيرد أو اتحاد الصفقة فلا والثانى أصح ويلحق بالبائع فيما تقرر وارثه ونحوه وقول الشارح ولو تلف السليم او بيع قبل ظهور العيب فرد المعيب اولى بالجواز لتعذر ردهما اى مع ان الاصح عدم الرد فقد صرح الرافعى بأن أولى بكذا لا يلزم منه مخالفة ما قبله فى الحكم ومقابل الاظهر له رده وأخذ قسطه من الثمن لاختصاصه بالعيب ومحل الخلاف فيما لا تتصل منفعة أحدهما بالآخر كما مر اما ما تتصل كذلك كمصراعى باب وزوجى خف فلا يرد المعيب منهما وحده قهرا قطعا قال الزركشى لو مات من يستحق عليه الرد وخلف ابنين احدهما المشترى هل له ان يرد على أخيه نصيبه الظاهر نعم اه والاوجه خلافه لتبعيض الصفقة ولو فسخ المشترى فى بعض العين المبيعة فهل ينفسخ فى الجميع كما فى خيار المجلس فيه نظر وقد ذكر الرافعى فى باب تفريق الصفقة انه لو اشترى عبدين فخرج أحدهما معيبا ليس له افراده بالرد فى الاظهر ولو قال رددت المعيب فهل يكون ذلك ردا لهما وجهان اصحهما لا بل هو لغو ويؤخذ منه ترجيح عدم الانفساخ فيما قبلها (ولو) تعددت بتعدد

الخلاف الآتى الخ بالجواز ان الشافعى انما ذكر القولين بالاصالة فيما لو ظهر عيب احدهما وان اجراء القولين فى هذه بطريق الخلاف فيها (قوله واعتمده بعض المتأخرين) مراده حج *(فرع)* حيث جوزنا يعنى على الضعيف رد البعض استرجع قسطه من الثمن قطعا وطريق التوزيع تقدير العبدين سليمين وتقويمهما ويقسط المسمى على القيمتين ولو وزعنا الثمن عليهما مع عيبهما لادى الى خطا وفساد دل عليه الامتحان والصواب تقدير السلامة وهى فائدة عظيمة نافعة فى مسائل ذكرت فيها الغنية اه قوت (قوله وهو أولى من تضعيفه) وعليه فلا فرق بين كونه مثليا أولا لما ذكر من الرضا (قوله وان كان بعيدا) وجه بعده انه حيث كان بالرضا لا يختص الحكم بالحبوب ولا بغيرها وعلله حج بأنه مع الرضا الاخلاف فيه والكلام فيما فيه خلاف اه وكتب عليه سم قوله والكلام ١٣٠ فيما فيه الخ فيه نظر ظاهر لان كون الكلام فيما فيه خلاف للاصحاب لا ينافى تأويل النص المخالف لاحد شقيه بحيث تنتفى المخالفة اه (اقول) وقد يقال ذكر الخلاف يدل على ان هذا النص قابل لاجراء الخلاف بحيث يكون الخلاف المستنبط منه ومما يقابله من كلام الامام موافقا القواعد وحيث حمل على انه بالتراضى دل على منافاته للخلاف بكل طريق فينافى اتفاق الاصحاب على قبوله للتخريج (قوله ومالو) اى وشمل مالو الخ (قوله وان قال القاضى) اى فى لو زال ملكه عن احدهما للبائع ومشى عليه حج (قوله على نقله) اى الرد عنه اى القاضى (قوله ويلحق بالبائع) اى فى عدم رد احدهما وامساك الآخر (قوله اى مع ان الاصح) خبر لقوله وقول الشارح (قوله لا يلزم منه مخالفة الخ) اى بجوازان اولويته بالنظر للدليل او مقابل الراجح (قوله والاوجه خلافه) وله الارش فى مقابلة النصف الذى خص أخاه ويسقط عنه مايقابل النصف الذى يخصه لان الانسان لا يجب له على نفسه شئ ومحله اذا لم يكن دين والا تعلق جملة الارش بالتركة فيزاحم الديون (قوله ولو فسخ المشترى) اى أو بعض الورثة بعد اطلاعه على العيب (قوله فيه نظر) والمعتمد عدم الانفساخ كما يأتى وهذا اللفظ منه لغو وفى سقوط الرد القهرى به ما سنذكره قريبا (قوله ولو قال الخ) هو من تتمة كلام الرافعى قوله فهل يكون ذلك ردا لهما) اى كما فى خيار الشرط وعليه فالفرق بين هذا وخيار الشرط ان هذا ورد على العقد بعد لزومه واعتبر فيه ان لا ينسب الى تقصير فى عدم الرد فكان أقوى بخلاف خيار المجلس والشرط فان كلا منهما يمنع من الملك او لزومه ولا يتوقف على سبب بل هو راجع لمجرد الشهوة حتى لو كان المبيع أكثر قيمة مما اشتراه به وانفس مما ظنه كان له الرد فضعف الملك معه فتأثر بما لم يتأثر به هنا (قوله بل هو لغو) ثم ان كان اشتغاله بذلك لا يعد به مقصرا كقوله اياه ليلا أو غير عالم بأن ذلك يسقط الرد وهو ممن يخفى عليه

ذلك مثلا لا يسقط رده والا سقط (قوله فيما قبلها) هى قوله ولو فسخ المشترى فى بعض العين المبيعة (قوله وله فى الثانية) هى قوله او بتفصيل الثمن الخ (قوله فله) اى لاحد المشتريين رد الربع وظاهر ان له أن يرد كل الربع اه سم على حج (اقول) اى لان لاحد المشتريين رد الربع على البائعين معا (قوله ان العبرة بالوكيل) وهو الراجح فله رد نصيب أحدهما فى الاولى دون الثانية (قوله اوالموكل) مرجوح (قوله واحتمل صدق كل) قيد لقوله بيمينه مقدم عليه (قوله ويؤخذ من التعليل المذكور) اى فى قوله لان الاصل لزوم الخ (قوله وكلامه فيما اختلفا فيه) زاد حج فان قلت هما قد اختلفا ١٣١ فى الثانى وصدق المشترى فى قدمه حتى لا يمتنع رده قلت تصديقه ليس الا لقوة جانبه لتصديق البائع له على موجب الرد فلم تقبل ارادته رفعه عنه بدعوى حدوث الثانى فالحامل على تصديقه سبق اقرار البائع لا غير فلم يصدق أن المشترى صدق فى القدم على الاطلاق وكتب عليه سم قوله فان قلت هما الخ قد يقال يكفى فى الايراد انه هنا لم يصدق البائع والا امتنع الرد لثبوت حدوث أحد العيبين فلم يصدق قول المصنف صدق البائع وهذا على هذا الوجه لا يندفع بجوابه المذكور اه وهو وارد على ماذكره مر أيضا وقد يقال مراد المجيب ان قول المتن صدق البائع روعى فيه قيد الحيثية يعنى صدق البائع من حيث مجرد دعوى حدوث العيب بخلاف مالو نظر الى أمر آخر كقوة جانب المشترى باتفاقهما على قدم أحد العيبين فلم يصدق ان البائع لم يصدق مع كونه مدعيا لمجرد الحدوث بل انما امتنع تصديقه لدعواه الحدوث مصاحبا للاعتراف بقدم أحد العيبين * (مسئلة) * فى فتاوى الجلال السيوطى رجل باع حمارا ثم طلب من المشترى الاقالة فقال بشرط ان تبيعه لى بعد ذلك بكذا فقال نعم فلما اقاله امتنع من البيع فهل تصح هذه الاقالة الجواب ان كان هذا الشرط لم يدخلاه فى صلب الاقالة بل تواطآ عليه قبلها ثم حصلت الاقالة فالاقالة صحيحة والشرط لاغ ولا يلزمه البيع له ثانيا وان ذكرا الشرط فى صلب الاقالة فسدت الاقالة اه وظاهره فسادها وان قلنا انها فسخ اه سم على حج وفرضه الكلام فى الحمار لكونه المسؤل عنه والا فالحكم لا يختص به بل مثله غيره (قوله كان العيب يثبت الرد) كما لو اختلفا فى عيب واحد

البائع كأن (اشترى عبد رجلين) منهما الا من وكيلهما (فبان معيبا) او بتفصيل الثمن كأن اشترى عبدين كل واحد بمائة (فله) فى الاولى (رد نصيب أحدهما) وله فى الثانية رد أحدهما او بتعدد المشترى كما قال (ولو اشترياه) اى اثنان عبد واحد كما فى المحرر لانفسهما اوموكلهما (فلاحدهما الرد) لنصيبه (فى الاظهر) لتعددها حينئذ بتعدد المشترى لنفسه اولغيره كما مر اومن اثنين ولا يصح حمل كلامه عليه بجعل الضمير عائدا على قوله عبد رجلين لان هذه لا خلاف فيها للتعدد بتعدد البائع قطعا فله رد الربع ولو اشتراه واحد من وكيل اثنين او من وكيلي واحد ففيه الخلاف السابق فى تفريق الصفقة ان العبرة بالوكيل اوالموكل ولو اشترى ثلاثة من ثلاثة فلكل مشتر من كل تسعه وضابط ذلك أن تضرب عدد البائعين فى عدد المشترين عند التعدد من الجانبين أو واحدهما عند الانفراد فى الجانب الآخر فما حصل فهو عدد العقود (ولو اختلفا فى قدم العيب) وحدوثه واحتمل صدق كل (صدق البائع) لان الاصل لزوم العقد (بيمينه) لاحتمال صدق المشترى ويؤخذ من التعليل المذكور تصديق البائع أيضا فى قدم العيب فيما لو باع بشرط البراءة من العيوب وادعى المشترى حدوثه قبل القبض ليرد به وهو كذلك ولو قطع بما ادعاه أحدهما كشجة مندملة والبيع أمس فالمصدق المشترى بلا يمين وكجرح طرأ والبيع والقبض من سنة فالمصدق البائع بلا يمين ولو ادعى المشترى وجود عيبين فى يد البائع فاعترف بأحدهما وادعى حدوث الآخر فى يد المشترى كان القول قول المشترى بيمينه لان الرد ثبت باقرار البائع بأحدهما فلا يبطل بالشك قاله ابن القطان وغيره ونقله ابن الاستاذ فى شرح الوسيط عن النص وهو المعتمد خلافا لابن العماد ولا يرد على المصنف لان الرد انما نشأ مما اتفقا عليه وكلامه فيما اختلفا فيه كما ترى قال الوالد رحمه الله تعالى وما قاله ابن القطان حسن وان لزم من ثبوت الرد فسخ العقد لان المقتضى للرد وهو العيب القديم متفق عليه والبائع يدعى حدوث مانع للرد بعد وجود مقتضيه والمشترى ينكره والاصل عدمه وقد أخذ مما تقرر قاعدة وهى انه حيث كان العيب يثبت الرد فالمصدق البائع

وحيث كان يطاله فالمصدق المشتري ولو نكل المشتري عن اليمين لم ترد على البائع لانها انما ترد اذا كانت تثبت للمردود عليه حقا ولا حق له هنا وحينئذ فالاوجه أخذا مما مر أنه يأتي هنا ما سبق في قوله ثم ان رضي البائع الى آخره ولو اختلفا بعد التقايل فقال البائع في عيب يحتمل حدوثه وقدمه على الاقالة كان عند المشتري وقال المشتري كان عندك قال الجلال البلقيني أفتيت فيها بأن القول قول المشتري مع يمينه لان الاصل براءة الذمة من غرم ارش العيب ولو اشترى ما سبقت رؤيته له وأراه عيبه ثم أتاه به فقال زاد العيب وأنكر البائع صدق المشتري بيمينه كما ذكره ابن الرفعة والسبكي لان البائع يدعي عليه علمه به وهو خلاف الاصل ولا ترد هذه أيضا خلافا لمن زعمه أيضا لانهما لم يختلفا في القدم بل في الزيادة المستلزمة له وهو انما ذكر الاختلاف في القدم نصا ثم تصديق البائع على عدم القدم انما هو لمنع رد المشتري لا لتغريمه ارشه لو عاد للبائع بفسخ وطلبه زاعما ان حدوثه بيده ثبت بيمينه لان يمينه انما صلحت للدفع عنه فلا تصلح لاثبات شيء له نظير ما يأتي في التخالف في الجراح فالمشتري الان يحلف انه ليس بحادث ولو باعه عصيرا وسلمه له فوجد في يد المشتري خمرا فقال البائع صار خمرا عندك وقال المشتري بل كان خمرا عندك وامكن كل من الامرين فالمصدق البائع بيمينه لموافقته للاصل من استمرار العقد واذا حلف البائع تحلفه (على حسب) بفتح السين أي مثل (جوابه) لفظا ومعنى فان اجاب بلا يلزمني قبوله او بلا رد له علي به حلف كذلك ولا يكلف التعرض لحدوثه لاحتمال علم المشتري به عند القبض او رضاه به بعده ولو ذكره كلف البينة او ما بعته او ما أقبضته

(قوله وحيث كان يطاله) كهذا المثال وهو ما لو ادعى المشتري وجود عيبين الخ (قوله ولو نكل المشتري) اى فيما لو ادعى قدم العيبين فاعترف البائع بقدم أحدهما كما يؤخذ مما صرح به في شرح الروض (قوله عن اليمين) زاد حج سقط رده ولم الخ وسقوط الرد ظاهر ان علم ان نكوله يسقطه والا فينبغي عدم السقوط (قوله عن اليمين) سقط رده ولم ترد الخ اه حج (قوله ما سبق في قوله) اى المتن (قوله كان عند المشتري) اى فهو حادث وعليه ضمانه (قوله كان عندك) أي فهو قديم والرد في محله ولا شيء لك علي (قوله قول المشتري مع يمينه) اى فلو نكل عن اليمين ردت على البائع فيحلف ويأخذ الارش (قوله ولو اشترى ما سبقت رؤيته) اى بأن رآه أولا ثم اشتراه اعتمادا على الرؤية السابقة ثم أتاه به الخ (قوله المستلزمة له) اى القدم وهو اى المصنف (قوله ثم تصديق) مرتب على قول المصنف ولو اختلفا الخ (قوله لا لتغريمه) اى المشتري (قوله لو عاد للبائع بفسخ) اى كما لو تحالفا على صفة العقد او تقايلا (قوله ثبت) خبران وقوله لان يمينه علة لقوله لا لتغريمه (قوله نظير ما يأتي في التخالف) بالخاء المعجمة (قوله الا ان يحلف) فلو نكل عن اليمين هل يحلف البائع أم لا ويكتفي باليمين السابقة فيه نظر والاقرب الاول لان يمينه الاولى لدفع الرد وهذه لطلب الارش فالمقصود من كل منهما غير المقصود من الاخرى (قوله من استمرار العقد) ومثله ما لو اشترى مائعا ووجد فيه نحو فارة فقال البائع حدث في يد المشتري وقال المشتري بل كان فيه عند البيع فالمصدق البائع ثم رأيت ما يصرح به في كلام حج بعد قول المصنف في القبض فان تلف المبيع انفسخ البيع الخ وفيه ثم بعد الا ماذكر ما نصه لا يقال يلزم من تصديقه بطلان البيع أيضا لتنجسه بها قبل القبض او معه لانا نقول المائع اذا حصل في فضاء الظرف ثبت له حكم القبض جزأ بجزأ قبل ملاقاته لها ذكره الامام اه وظاهر ان ما قاله حج اذا كان الظرف في يد المشتري فان كان بيد البائع كان أخذه من المشتري ليأتي له بالمبيع فيه لم يتأت ما ذكره من حصول القبض ومع ذلك المصدق البائع لانهما اذا اختلفا في الصحة والفساد صدق مدعي الصحة ويحمل على ان الفارة وقعت فيه بعد قبض المشتري للظرف بما فيه وقد يتوقف في ذلك اذا كان الزمن قريبا يبعد حصول مثلها فيه (قوله اى مثل جوابه) بيان للمراد من الحسب بالفتح وفي المختار لكن عملك بحسب ذلك بالفتح اى على قدره وعدده اه وهو في الاصل ما يعد من المآثر مصدر حسب ككرم كرما وشرف شرفا اه مصباح (قوله ولو ذكره) اى علمه أو رضاه

الاسلم ما حلف كذلك ولا يكفيه لا يستحق على الرد ولا لا يلزمني قبوله لعدم مطابقته لجوابه وقضية كلامهم انه لو أجاب بلا يلزمني قبوله ثم أراد الحلف على انه ما أقبضه الا سليما لا يمكن وليس كذلك ولا يكفيه الحلف على نفي العلم ويجوز له الحلف على البت اذا اختبر خفايا أمر المبيع وكذا ان لم يختبرها اعتمادا على ظاهر السلامة حيث لم يظن خلافها ولم يثبت العيب الا بشهادة عدلين بشهادة كما جزم به القاضي وغيره وتبعهم ابن المقري في روضه ويؤيده ما ذكره الاصحاب ان عيب النكاح لا يثبت الا بشهادة عدلين اهـ فان فقدا صدق البائع بيمينه ويصدق المشتري بيمينه في عدم تقصيره في الرد وفي جهله بالعيب ان امكن خفاء مثله عليه عند الرؤية كما قاله الدارمي فان كان لا يخفى كقطع أنفه أو يده صدق البائع وفي انه ظن ان اغبارا آه ليس بعيب وكان ممن يخفى عليه مثله وفي انه اغبار ضي بعيبه لانه ظن العيب الفلاني فبان خلافه وامكن اشتباه مثله عليه وكان العيب الذي بان اشد ضررا مما ظنه فيثبت له الرد في الجميع (والزيادة) في المبيع او الثمن (المتصلة كالسمن) وكبر الشجرة وتعلم الصنعة والقرآن (تتبع الاصل) في الرد لعدم امكان افرادها ولان الملك قد تجدد بالفسخ فكانت الزيادة المتصلة فيه تابعة للاصل كالعقد ولو باع ارضا بها اصول نحو كراث فنبت ثم ردها بعيب فالنابت للمشتري (و) الزيادة (المنفصلة) عينا ومنفعة (كالولد والاجرة) وكسب الرقيق وركازه وجده وما وهب له فقبله وقبضه وما وصى له به فقبله ومهر الجارية اذا وطئت بشبهة (لا تمنع الرد) بالعيب عملا بمقتضى العيب ثم ولد الامة الذي لم يميز يمنع الرد لحرمة التفريق بينهما على الاصح المنصوص وان جرى ابن المقري هنا على خلافه فيجب الارش وان لم يحصل يأس لان تعذر الرد بامتناعه ولو مع الرضا صيره كالمأيوس منه (وهي) أي الزيادة المنفصلة من المبيع (للمشتري) وللبائع في الثمن (ان رد) المبيع في الاولى او الثمن في الثانية (بعد القبض) سواء أحدثت قبل القبض ام بعده لما صح ان رجلا ابتاع غلاما واستعمله مدة

(قوله وليس كذلك) أي لانه غلط على نفسه (قوله ولا يكفيه الحلف على نفي العلم) اي بأن يقول ما علمت به هذا العيب عندي وهل يكون اشتغاله بذلك مسقطا للرد أم لا فيه نظر والاقرب أن يقال ان كان جاهلا بذلك لا يكون مسقطا للرد فله تعيين جواب صحيح ويحلف عليه وان كان عالما سقط رده (قوله كما جزم به القاضي الخ) افهم انه لا يثبت برجل وامرأتين ولا بشاهد ويمين وفيه ان المقصود من ثبوت العيب اما رد المبيع او طلب الارش وكلاهما مما يتعلق بالمال وهو يثبت بما ذكر وما ذكره من التأييد بما في عيب النكاح قد يقال لا تأييد فيه لان عيب النكاح لم يقصد به المال (قوله فان فقدا) أي في محل العقد فما فوقه الى مسافة العدوى لان الشاهد لا يلزمه الحضور مما زاد على ذلك (قوله صدق البائع) ١٣٣ اي ظاهرا فلا رد وهل للمشتري الفسخ باطنا اذا كان محقا أم لا وهل له اذا لم يفسخ اخذ الارش باطنا ايضا أم لا فيه نظر والاقرب فيهما الاول اما الفسخ فلوجود مسوغه باطنا واما الارش فلانه لما تعذر رده على البائع بحلفه نزل منزلة عيب حادث يمنع من الرد القهري ويحتمل في الثانية منع اخذ الارش لانه حيث تمكن من الفسخ والتصرف فيه من باب الظفر جعل كالقادر على الرد وهو حيث قدر عليه لا يجوز اخذ الارش من البائع ولو بالرضا بل ان تصالح من البائع على اخذ الارش ليرضى بالمبيع ولا يرده لم يصح ويسقط خياره ان علم بفساد الصلح (قوله وكبر الشجرة) أي كبرا يشاهد كنموها بغلظ خشبها وجريدها (قوله وتعلم الصنعة) ولا فرق بين ان يكون بأجرة ام لا بمعلم اولا قال حج كما اقتضاه اطلاقهم هنا لكنهم في الفلس قيدوه بصنعة بلا معلم فيحتمل ان يقال به هنا بجامع ان المشتري غرم مالا في كل منهما فلا يفوت عليه ولا ينافيه الفرق الآتي في الحمل لان من شأنه ان لا يغرم مالا في مقابلته فحكم به ان ينشأ الرد عنه (قوله كالعقد) أي كما انها تابعة في الملك للعقد (قوله فالنابت) دفع به ما قد يتوهم انها من المتصلة لكونها ناشئة من نفس المبيع فكأنها جزء منه وقال سم على حج قال شيخنا الشهاب الرملي ان الراجح ان الصوف واللبن كالحمل اهـ أي فيكون الحادث للمشتري سواء انفصل قبل الرد أم لا ومثلهما البيض كما هو ظاهر اهـ وسيأتي في كلام الشارح (قوله وجده) أي الرقيق (قوله لم يميز) ومثله ولد البهيمة التي لم تستغن عن اللبن (قوله لان تعذر الرد) يتأمل هذا فانه لو خرج عن ملكه لا يستحق الارش لامكان عوده اليه مع امتناع رده فقياسه هنا انه لا يستحق الارش لامكان رد المبيع بعد تمييز الولد (قوله بامتناعه)

ثم رأى فيه عيبا وأراد رده فقال البائع يارسول الله قد استعمل غلامى فقال صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان ومعناه انما يخرج من المبيع من غلة وفائدة يكون للمشترى فى مقابلة انه لو تلف لكان من ضمانه أى اتلفه على ملكه فالمراد بالضمان فى الخبر الضمان المعتبر بالملك لا أنه الضمان المعهود ووجوب الضمان على ذى اليد فيما ذكر ليس لكونه مالكه بل لوضع يده على ملك غيره بطريق مضمن (وكذا) ان رد (قبله فى الاصح) بناء على ان الفسخ يرفع العقد من حينه وهو الاصح ومقابله مبنى على انه يرفعه من أصله وجمع المصنف بين الولد والاجرة ليعلم منه انه لافرق فى امتناع ردها بين ان تكون من نفس المبيع كالولد ام لا كالاجرة وتمثيله للمتولد من نفس المبيع بالولد بخلاف الثمرة وغيرها ليعلم منه انها تبقى له وان كانت من جنس الاصل (ولو باعها) أى الجارية او البهيمة (حاملا) وهى معيبة مثلا (فانفصل) الحمل (ردهمعها) ان لم تنقص بالولادة او نقصت بها وكان جاهلا به واستمر جهله الى الوضع لما مر ان الحادث بسبب متقدم كالمتقدم نبه عليه الاسنوى وغيره واعترض بأن الصواب ما أطلقه الشيخان هنا من عدم الفرق بين حالة العلم وحالة الجهل وان كان النقص حصل بسبب جرى عند البائع وهو الحمل ويفرق بينه وبين القتل بالردة السابقة او القطع بالجناية السابقة بأن النقص ههنا حصل بسبب ملك المشترى وهو الحمل فكان مضمونا عليه ما نقص بالولادة وأما القتل والقطع فلم يحصل بسبب ملك المشترى وأيضا فالحمل يتزايد فى ملك المشترى قبل الوضع فاشبه ما اذا مات عند المشترى بمرض سابق وقد مرت الاشارة لذلك (فى الاظهر) بناء على ان الحمل يعلم ويقابله قسط من الثمن والثانى لا بناء على مقابله وخرج بباعها حاملا ما لو باعها حائلا ثم حملت ولو قبل القبض فان الولد للمشترى بخلاف نظيره فى الفلس فان الولد للبائع والفرق أن سبب الفسخ هناك نشأ من المشترى وهو تركه توفية الثمن وهنا من البائع وهو ظهور العيب الذى كان موجودا عنده قال الماوردى وغيره وللمشترى حبس الام حتى تضعه وحمل الامة بعد القبض عيب حادث يمنع الرد قهرا وكذلك حمل غيرها ان نقصت به ونحو البيض الحادث بعد العقد كالحمل قاله الزركشى وبانفصل ما لو كانت حاملا فانه يردها جزما والطلع كالحمل والتأبير كالوضع فلو اطلعت فى يده ثم ردها بعيب كان الطلع للمشترى على اوجه الوجهين كما صححه الخوارزمى وقال الزركشى انه الاقرب وقال فى التوسط الاصح الاندراج وقال السبكى انه الذى يتجه ان يكون الاصح والصوف الموجود عند

أى الرد (قوله سواء احدث) أى ماذكر (قوله المعهود) أى شرعا اذ ذاك الذى هو الضمان لدين فى ذمة غيره (قوله فيما ذكر) أى وهو ضمان ما اشتراه (قوله بطريق مضمن) أى وهو الشراء (قوله كالولد ام لا كالاجرة) واشار بذلك للرد على أبى حنيفة ومالك حيث قالا ان الزيادة اذا كانت من نفس الاصل كالولد والثمرة وجب ردها معه (قوله انها تبقى له) أى للمشترى (قوله من جنس الاصل) الاولى من نفس الاصل لان الثمرة ليست من جنس الشجرة لكنها نشأت من عينها (قوله وهى معيبة مثلا) أى أو سليمة وتقايلا او وحدث العيب بعد العقد وقبل القبض (قوله وكان جاهلا) ضعيف وقوله به أى الحمل (قوله من عدم الفرق الخ) معتمد خلافا لحج (قوله بالجناية السابقة) أى حيث كانا مضمونين على البائع (قوله واما القتل) أى للمرتد والقطع أى للسارق (قوله بمرض سابق) أى فلا رد له ويأخذ الارش وكذلك ما هنا (قوله بناء على ان الحمل الخ) معتمد (قوله ولو قبل القبض) ظاهره ولو فى زمن خيار المشترى بل ولو فسخ بموجب الشرط وهو كذلك ومحله حيث حدث بعد انقطاع خيار البائع ان كان والا فهو له وان تم العقد للمشترى كما قدمناه (قوله بخلاف نظيره فى الفلس) أى فيما لو اشترى عينا ثم حجر عليه قبل دفع ثمنها وقد حملت فى يده فاذا رجع البائع فيها تبعها الحمل (قوله قال الماوردى وغيره) ولا يحرم التفريق بعد الوضع الحاصل عند البائع بعد الرد لانه لم يحصل بالرد وانما هو طارئ عليه وهذا كالصريح فى ان له ذلك بعد الفسخ ومعلوم ان مؤنتها على البائع (قوله ان نقصت) لم يتقيد به فى الامة لان من شأن الحمل فيها أن يؤدى الى ضعف الام ولانه يؤدى الى الطلق وهو ملحق بالامراض المخوفة (قوله كالحمل) أى فيكون للمشترى فى غير مسئلة الفلس حيث رد قبل انفصاله (قوله وبانفصل ما لو كانت حاملا) أى وقت الرد العقد كالشراء (قوله فى يده) أى المشترى (قوله كان الطلع للمشترى) أى وان لم يتأبر (قوله على اوجه الوجهين) معتمد (قوله وقال)

العقد يرد مع الاصل وان جزه لانه جزء من المبيع ويرد أيضا ما حدث بعد العقد ان لم يجزه فان جزه فلا كالولد المنفصل كذا افتى به القاضى وجرى عليه الخوارزمى وجزم به فى اصل الروضة لكن قياس الحمل ان ما لم يجز لا يرد أيضا وجزم به القاضى فى تعليقه وألحق به اللبن الحادث قال الوالد رحمه الله تعالى ان الراجح ان الصوف واللبن كالحمل وقال الاذرعى انه الاصح وقد قال الدارمى ان كانت زيادة متميزة ككسب عبد وولد جارية وثمرة نخل وشجر ولبن وصوف وشعر حيوان ونحوه فهى للمشترى ويرد المبيع دونها قال الاذرعى وقضية اطلاقه انه لا فرق فى الثمرة واللبن والصوف بين ان تكون فصلت اولا (ولا يمنع الرد الاستخدام) قبل العلم بالعيب من المشترى او غيره للمبيع ولا من البائع او غيره للثمن اجماعا (و) لا (وطء الثيب) كالاستخدام وان أفضى الى تحريمها على بائعها لكونه اباه مثلا كما مر نعم ان كان يعد عيبا كأن مكنته ظانة انه اجنبى منع لانه عيب حدث ووطء الغوراء مع بقاء بكارتها كالثيب (وافتضاض) الامة بالفاء والقاف (البكر) المبيعة من مشتر او غيره يعنى زوال بكارتها ولو بنحو وثبة (بعد القبض نقص حدث) فيمنع الرد ما لم يستند لسبب متقدم جهله المشترى كما مر فقول المصنف افتضاض مبتدأ خبره قوله نقص وليس معطوفا على الاستخدام فهو نظير قوله تعالى ختم الله على قلوبهم وعلى سمعهم وعلى أبصارهم غشاوة (وقبله جناية على المبيع قبل القبض) فان كان من المشترى منع رده بالعيب واستقر عليه من الثمن بقدر ما نقص من قيمتها فان قبضها لزمه الثمن بكماله وان تلفت قبل قبضها لزمه قدر النقص من الثمن أو من غيره وأجاز هو البيع فله الرد بالعيب كذا قاله الشارح وهو محمول على ما اذا لم يطلع عليه الا بعد اجازته ثم ان كان زوالها من البائع أو بآفة أو بزواج سابق فهدر أو من أجنبى فعليه الارش ان زالت بلا وطء أو بوطء زنا منها والا لزمه مهر مثلها بكرا بلا افراد ارش

مقابل قوله على اوجه الوجهين (قوله الاندراج) أى اندراجه فيما يرده وهو الشجرة فيكون للبائع (قوله لكن قياس الحمل الخ) معتمد (قوله لا يرد أيضا) أى فيجزه المشترى ويفوز به وقال ع ج ولو جز بعد ان طال ثم علم عيبا ورد اشترك فيه لان الموجود عند العقد جزء من المبيع يرد وان جز وقياس نظائره انه يصدق ذو اليد حيث لا بينة وانه لا رد ما داما متنازعين وان ذلك عيب حادث وعلى هذا يحمل قول السبكى وقد يقع نزاع فى مقداره لكل منهما وهو عيب مانع من الرد (قوله ان الصوف واللبن كالحمل) أى فيكون الحادث للمشترى سواء انفصل قبل الرد اولا ومثلهما البيض كما هو ظاهر اه سم على ج ويرجع فى كون اللبن حادثا أو قديما لمن هو تحت يده وهو المشترى فيقبل قوله فيه بيمينه وكذا يقال فى الصوف (قوله ولا وطء الثيب) أى ولو فى الدبر شرح عباب لحج ومثل الثيب وطء البكر فى دبرها فلا يمنع الرد اه حج أيضا (قوله كأن مكنته ظانة انه اجنبى منع) أى من الرد (قوله لانه عيب حدث) زاد حج واطلاق الزنا على هذا مجاز (قوله كالثيب) أى فلا يمنع الرد ما لم تمكنه ظانة زناه (قوله ولا بنحو وثبة) منه الحيض (قوله جهله المشترى) كالزوجة ومنه أيضا ما لو أزالت جارية عمرو بكارة جارية زيد فجاء زيد وازال بكارة جارية عمرو وعند المشترى (قوله فهو نظير قوله) أى فى كون قوله وعلى أبصارهم غشاوة مستأنفا (قوله بقدر ما نقص) أى بنسبة ما نقص لا نفس قدر ما نقص اذ قد يكون قدر ما نقص قدر الثمن أو اكثر هكذا ينبغى ان يكون المراد اه سم على ج (قوله فله الرد) الظاهر أن المعنى انه اذا علم بافتضاض غيره فان فسخ فذاك وان أجاز ثم علم العيب القديم فله الرد به ويبقى الكلام فيما اذا علم بهما معا فهل له تخصيص الاجازة بعيب الافتضاض والفسخ بالآخر فيه نظر اه سم على ج (اقول) وقياس قول الشارح وهو محمول على ما اذا الخ ان فسخه بأحدهما او اجازته فى الآخر يسقط خياره لكن قضية ما مر من انه لو اشتغل بالرد بعيب فعجز عن اثبات كونه عيبا فانتقل للرد بعيب آخر لم يمتنع ثم عدم سقوط الخيار هنا فتخصص الرد بأحد العيبين (قوله اذا لم يطلع عليه) أى العيب القديم (قوله فهدر) أى على المشترى حيث اجاز (قوله فعليه) أى الاجنبى (قوله ان زالت بلا وطء) كأن ازالها بنحو عود (قوله والا لزمه) أى الاجنبى

(قوله وهو للمشترى) أى وللبائع معه قدر الارش ان كان المهر أكثر من الارش فان تساويا أخذه البائع بجملته ولا شئ للمشترى وان زاد الارش على المهر وجبت الزيادة على المشترى لان العين من ضمانه (قوله ثم ان رد) أى المشترى (قوله سقط منه) أى المهر (قوله بأن ملك المالك هنا ضعيف) كان وجه ضعفه انه معرض للزوال بالتلف قبل القبض كما هو الفرض اه سم على حج (قوله كما فى النكاح الفاسد) قضيته ان فى النكاح الفاسد مهر بكر وارش بكارة وهو خلاف ما تقدم له بعد قول المصنف ولو اشترى زرعا بشرط ان يحصده الخ بما نصه ولو كانت بكرا فمهر بكر كالنكاح الفاسد وارش بكارة لاتلافها بخلافه فى النكاح الفاسد اذ فاسد كل عقد كصحيحه فى الضمان وعدمه وارش البكارة مضمون فى صحيح البيع دون صحيح النكاح وهذا ماذكره الزركشى وابن العماد والأصح فى النكاح الفاسد وجوب مهر مثل ثيب وارش بكارة اه وعليه فالتشبيه فى أصل الضمان لافى قدر المرجوع به ومع ذلك فالراجح ماهنا من الاقتصار فى النكاح الفاسد على مهر البكر

(فصل فى التصرية) (قوله المشار اليها) أى ولما يأتى معها من حبس ماء القناة وما بعده الخ وعبارة حج فصل فى القسم الثانى وهو التغرير الفعلى بالتصرية اوغيرها اه وهى أعم مما ذكره الشارح (قوله حرام) قال سم على المنهج وينبغى ان يكون كبيرة لقوله صلى الله عليه وسلم من غشنا فليس منا اه قال حج فى الزواجر الكبيرة الثالثة والتسعون بعد المائة الغش فى البيع وغيره كالتصرية وهى منع حلب ذات اللبن أياما ليكثر لبنه ثم قال تنبيه عد هذه كبيرة هو ظاهر مافى الاحاديث من نفى الاسلام عنه مع كونه لم يزل فى مقت الله او كون الملائكة تلعنه ثم رأيت بعضهم صرح بأنه كبيرة لكن الذى فى الروضة كأصلها انه صغيرة وفيه نظر لما ذكر من الوعيد الشديد فيه وضابط الغش المحرم أن يعلم ذو السلعة من نحو بائع او مشتر فيها شيأ لو اطلع عليه مريد أخذها ما أخذها بذلك المقابل فيجب عليه ان يعلمه به ليدخل فى أخذه على بصيرة ويؤخذ من حديث واثلة وغيره ما صرح به أصحابنا انه يجب أيضا على أجنبى علم بالسلعة عيبا ان يخبر به مريد أخذها وان لم يسأله عنها كما يجب عليه اذا رأى انسانا يخطب امرأة ويعلم بها او به عيبا أو رأى انسانا يريد أن يخالط آخر لمعاملة أو صداقة أو قراءة نحو علم وعلم بأحدهما عيبا أن يخبر به وان لم يستشر به كل ذلك اداء النصيحة المتأكد وجوبها لخاصة المسلمين وعامتهم اه (قوله للتدليس) هذا التعليل لا يناسب التعميم فى قوله ولا فرق فى الخ وانما يناسبه التعليل باضرار الحيوان لكنه يناسب ماعرفها به (قوله لا تصروا الابل) هو بضم التاء وفتح الصاد ونصب الابل من التصرية قال القاضى عياض وروينا فى صحيح مسلم عن بعضهم لا تصروا بفتح التاء وضم الصاد من الصر قال وعن بعضهم لا تصر الابل بضم التاء بغير واو وبعد الراء وبرفع الابل على ما لم يسم فاعله من الصر أيضا وهو ربط اخلافها والاول هو الصواب والمشهور اه شرح مسلم للنووى (قوله ان يحلبها) هو بضم اللام اه مختار (قوله وصاعا) يصح أن يكون مفعولا معه بناء على ما قاله ابن هشام من ان عمرا فى قولك ضربت زيدا وعمرا يجوز فيه كونه مفعولا معه وكونه معطوفا اما على ما قاله الرضى من تعين العطف لا يجوز كونه مفعولا معه وان يكون مفعولا لفعل محذوف فعلى الاول يجب رد الصاع فورا بخلافه على الثانى كما اشار الى ذلك ابن دقيق العيد اه كذا بهامش واعل وجهه انه اذا جعل مفعولا معه اقتضى ان رد الصاع مصاحب لرد المصراة وردها

وهو للمشترى نعم ان رد بالعيب سقط منه قدر الارش وفرق بين وجوب مهر بكر هنا ومهر ثيب وارش بكارة فى الغصب والديات ومهر بكر وارش بكارة فى المبيعة بيعا فاسدا بأن ملك المالك هنا ضعيف فلا يحتمل شيئين بخلافه ثم وأيضا لم يفرقوا ثم بين الحرة والامة وبأن البيع الفاسد وجد فيه عقد اختلف فى حصول الملك به كما فى النكاح الفاسد بخلافه فيما مر

(فصل) فى التصرية * المشار اليها فيما مر بالتغرير الفعلى وقد صرح بحكمها فقال (التصرية) وهى ان يترك البائع حلب الحيوان عمدا مدة قبل بيعه حتى يجتمع اللبن فيتخيل المشترى غزارة لبنه فيزيد فى الثمن (حرام) للتدليس ولا فرق فى الحرمة بين مريد البيع وغيره ومن قيد بالاول أراد به ما اذا انتفى معه ضرر الحيوان والاصل فى ذلك خبر الصحيحين لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك أى النهى فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ان رضيها أمسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر وقيس بالابل والغنم غيرهما بجامع التدليس

التدليس وتصروا بوزن تزكوا من صرى الماء في الحوض جمعه ومنهم من يرويه بفتح التاء وضم الصاد وتسمى محفلة أيضا (تثبت الخيار) للمشتري كما مر في الخبر حيث كان جاهلا بحالها ثم علم بها بعد ذلك وهو (على الفور) كخيار العيب ثم لو در اللبن على الحد الذي أشعرت به التصرية فلا خيار كما هو الاوجه ولهذا قال أبو حامد لا وجه للخيار هنا وان نازعه الاذرعي هنا لان ما كان على خلاف الجبلة لا وثوق بدوامه وشمل كلامه ما لو تصرت بنفسها أو لنسيان او شغل وهو كذلك كما صححه البغوي وقطع به القاضي وقال الاذرعي انه الاصح وهو مقتضى كلام الماوردي والعراقيين والشافعي في الام وصححه صاحب الافصاح والمفتاح للحاوي وجزم به الدميري وصححه السبكي لحصول الضرر ويؤيده ان الخيار بالعيب لا فرق فيه بين علم البائع به وعدمه فاندفع ترجيح الحاوي كالغزالي مقابله لانتفاء التدليس (وقيل يمتد) الخيار (ثلاثة أيام) من العقد كما صرح به في الخبر ومن ثم صححه كثيرون واختاره جمع متأخرون واجاب الاكثرون بحمل الخبر على الغالب من ان التصرية لا تظهر فيما دون الثلاث لاحتمال احالة النقص على اختلاف العلف او المأوى مثلا (فان ردها) اى اللبون ولو بغير عيب التصرية (بعد تلف اللبن) اى حلبه ولو قليلا وعبر به عنه لانه بمجرد حلبه يسرى اليه التلف وظاهر انه لا بد من لبن متمول اذ لا يضمن الا ما هو كذلك (رد) حتما (معها صاع تمر) وان اشتراها بصاع تمر ويسترد صاعه لان الربا لا يؤثر في الفسوخ كما قاله القاضي سواء أكان المدفوع للبائع باقيا أم تالفا خلافا للاذرعي بناء على الاصح الآتي في الكتابة من اختصاص التقاص بالنقود أو زادت قيمته على ما اشترى به للخبر السابق وقطعا للنزاع وبما قاله علم ان المشتري

فوري فيكون رد الصاع كذلك لمقارنته لردها لكن الحكم ان رد الصاع ليس فوريا فالثاني اولى او متعين بناء على ما ذكره من ان الاول يقتضي وجوب الفورية في رد الصاع هذا وقد يقال رد المصراة المراد به فسخ العقد وبعد ذلك لا يجب الفور بردها على المالك فلا يلزم وجوب الفورية في رد الصاع وان أعرب مفعولا معه (قوله ومنهم من يرويه الخ) عبارة حج وجوز الشافعي ان يكون من الصر وهو الربط واعترضه ابو عبيدة بانه يلزمه أن يقال مصررة او مصرورة لا مصراة وليس في محله لانهم قد يكرهون اجتماع مثلين فيقلبون أحدهما الفا كما في دساها اذ أصله دسسها أي وعليه فيكون اصل مصراة مصررة أبدلوا من الراء الاخيرة الفا كراهة اجتماع الامثال (قوله ومنهم) أي من المحدثين (قوله تثبت الخيار) واعلم ان اللبن يقابله قسط من الثمن وان تلف بعض المعقود عليه يمنع رد الباقي وقياس ذلك امتناع رد المصراة قال الرافعي لكن جوزناه اتباعا للاخبار كذا بخط شيخنا سم على منهج (قوله حيث كان جاهلا) احترز به عن قوله كما مر في الخبر لعدم استفادة هذا القيد منه وخرج به العالم فلا خيار له وعليه فلو ظنها مصراة فبانت كذلك ثبت له الخيار على ما مر فيمن اشترى أمة ظنها هو وباذنها زانية فبانت كذلك لعدم التحقق ومحل ذلك اذا كان ظنا مرجوحا بخلاف الظن الراجح والمساوي على ما مر في كلام الشارح فلا يثبت منهما خيار (قوله بحالها) اى وكانت لا تظهر لغالب الناس انها متروكة الحلب قصدا فان كانت كذلك فلا خيار أخذا مما يأتي له في تحمير الوجه ولا يكفي في سقوط الخيار ما اعتيد من ان الغالب على مريد البيع لذات اللبن تركها حلابها مدة قبل البيع أخذا مما

١٨ يه ث تقدم للشارح بعد قول المصنف وسرقة وإباق من ان الشراء مع ظن العيب لا يسقط الرد فيتنبه له (قوله بعد ذلك) أي النهي مفهومه انه لو وقع بيع قبل النهي لمصراة ثم علم بتصريتها المشتري بعد ورود النهي انه لا خيار له ولعله غير مراد وأنه انما قيد ببعد النهي اشارة الى ان ما ورد من ذلك قبل النهي لا اثم فيه (قوله ثم لو در اللبن) اى ودام مدة يغلب بها على الظن ان كثرة اللبن صارت طبيعة لها فالو در يوما ثم انقطع لم يسقط الخيار لظهور ان اللبن في ذلك لعارض فلا اعتبار به (قوله كما صرح به في الخبر) هو حديث مسلم من اشترى شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام فان ردها رد معها صاعا من تمر لا سمراء اه محلي (قوله وعبر به) اى بالتلف عنه اى الحلب (قوله لا يؤثر في الفسوخ) على انه في الحقيقة لا مجال للربا فيه بوجه لان الفسخ رفع العقد وهو يقتضي تراد العوضين فما أخذه المشتري هو الثمن الذي اعطاه وما رده من التمر بدل اللبن الذي كان ملكا للبائع حين البيع (قوله بناء على الاصح الآتي الخ) معتمد (قوله وبما قاله) اى المصنف لكن برعاية أو بل التلف بالحلب والافظاهر المتن يقتضي

لا يكلف ردّ اللبن لان ما حدث بعد البيع ملكه وقد اختلط بالمبيع وتعذر تمييزه فاذا أمسكه كان كالتالف وانه لا يرده على البائع قهرا وان لم يحمض لذهاب طراوته والعبرة بغالب تمر البلد كالفطرة وهو المراد بما نص عليه الشافعى من انه الوسط من تمر البلد فان تعذر عليه لزمته قيمته بالمدينة الشريفة لكثرة التمر بها وهذا هو المعتمد كما جرى عليه ابن المقرى فى روضه وان نوزع فيه ومحل ما ذكر عند عدم تراضيهما فان تراضيا على غير الصاع او على ردها من غير شئ كان جائزا وقد بحث ذلك فى الثانية الزركشى ولو رد غير المصراة بعد الحلب رد معها صاع تمر بدل اللبن كما جزم به البغوى وصاحب الانوار وصححه ابن أبى هريرة والقاضى وابن الرفعة ويتعدد الصاع بتعدد المصراة وان اتحد العقد كما نقله ابن قدامة الحنبلى عن نص الشافعى (وقيل يكفى صاع قوت) لرواية صحيحة بالطعام ورواية بالقمح فان تعدد جنسه تخير ورد برواية مسلم رد معها صاع تمر لا سمراء اى حنطة فاذا امتنعت وهى أعلى الاقوات عندهم فغيرها أولى ورواية القمح ضعيفة والطعام محمول على التمر لما ذكر وانما تعين ولم يجز أعلى منه بخلاف الفطرة لان القصد بها سد الخلة وهنا قطع النزاع مع ضرب تعبد اذ الضمان بالتمر لا نظير له لكن لما كان الغالب التنازع فى قدر اللبن قدر الشارع بدله بما لا يقبل تنازعا قطعا له ما أمكن (والاصح ان الصاع لا يختلف لكثرة اللبن) وقلته لما تقرر ولاطلاق الخبر كما لا تختلف غرة الجنين باختلافه ذكورة وأنوثة ولا ارش الموضحة باختلافها صغرا وكبرا (و) الاصح (ان خيارها) اى المصراة (لا يختص بالنعم) وهى الابل والبقر والغنم (بل يعم كل ما كول) من الحيوان (والجارية والاتان) بالمثناة وهى الانثى من الحمر الاهلية لرواية مسلم

خلافه وجرى عليه المحلى حيث قال اما رد المصراة قبل تلف اللبن فلا يتعين رد الصاع معه لجواز أن يرد المشترى اللبن ويأخذه البائع فلا شئ له غيره اه (قوله وقد اختلط) قضيته انه لو حلب عقب البيع بحيث لم يمض زمن يحتمل فيه حدوث لبن كان للبائع اجباره على رده لانه عين ملكه قال الشارح فى شرح العباب وظاهر كلامهم بل صريحه عدم اجباره اه سم على حج ويوجه بأن الشارع أطلق فى وجوب رد الصاع وقضيته انه لا فرق بين مضى زمن يمكن فيه حدوث لبن أولا والتقدير بالصاع من التمر تعبدى على ان مضى أدنى زمن بعد الشراء مظنة لزيادة لبن فى يد المشترى وكثيرا ما يقيمون المظنة مقام المئنة (قوله وان لم يحمض) من باب سهل ونصر اه مختار (قوله والعبرة بغالب تمر البلد) اى وان لم يكن من نوع تمر الحجاز (قوله فان تعذر عليه) اى بان لم يجده فى بلده بثمن مثله ولا فيما فوقها الى مسافة القصر اه حج (قوله لزمته قيمته) زاد حج يوم الرد لا أكثر الاحوال اه ويعلم ذلك باستصحاب ما علم قبل للبائع او غيره فاذا فارق البائع أو غيره المدينة وقيمة الصاع فيها درهم مثلا استصحب ذلك فيجب أن يرد مع الشاة درهما حتى يعلم خلافه او يظن (قوله من غير شئ) وليس منه ما يقع الآن من رد البهيمة بعد حلبها بلا شئ مع عدم مطالبة البائع ببدل اللبن لان ذلك انما هو لعدم العلم بوجوب شئ له فلو علم به كان له الطلب ولو بعد مدة طويلة وقياس ما قيل من وجوب اعلام النساء بأن لهن المتعة وجوب اعلام البائع باستحقاقه بدل اللبن (قوله بدل اللبن) أى الذى كان موجودا عند العقد فان حدث اللبن المحلوب عند المشترى وردها بعيب فهل يرده معها صاع تمر أم لا أجاب مؤلفه بأنه لا يلزمه لان اللبن حدث فى ملكه والله أعلم (قوله ويتعدد الصاع بتعدد المصراة) *(فرع)* يتعدد الصاع ايضا بتعدد البائع او المشترى وكذا بتعدد المشترى او ان اتحد العقد كان وكل جمع واحدا فى شرائها لهم سواء حلبوها جميعهم او حلبها واحد منهم أو من غيرهم وان قلت حصة كل منهم جدا مر اى أو خرج اللبن منها بغير حلب كما هو ظاهر *(فرع)* ينبغى وجوبه أيضا اذا اشترى جزءا من مصراة اه سم على حج وظاهره وجوب ذلك وان كان ما يخص كل واحد من الشركاء غير متمول حيث كان جملته متمولا (قوله فان تعدد) تفريع على قوله وقيل الخ (قوله جنسه) اى القوت (قوله لما ذكر) اى من الرد برواية مسلم الخ (قوله سد الخلة) بفتح الخاء بمعنى الحاجة اه مختار (قوله وقلته) اى حيث كان متمولا كما قدمه (قوله بل يعم كل ما كول) اى ويجب فيه الصاع بالشرط السابق وهو ان يكون متمولا

مسلم من اشترى مصراة وكون نحو الارنب لا يقصد لبنه الانادرا اغايرد لو أثبتوه قياسا وليس كذلك لما تقرر من شمول لفظ الخبر له لان النكرة فى حيز الشرط تعم والتعبد هنا غالب فمن ثم لم يستنبط من النص معنى يخصصه ولا يؤثر كون لبن الاخيرين لا يؤكل لانه تقصد غزارته لتربية الولد وكبره والثانى يختص بالنعم لان غيرها لا يقصد لبنه الا على ندور (و) لكن (لا يرد معهما شيأ) بدل اللبن لان لبن الامة لا يعتاض عنه غالبا ولبن الاتان نجس (وفى الجارية وجه) انه يرد بدله لصحة بيعه وأخذ العوض عنه (وحبس ماء القناة و) ماء (الرحى المرسل) كل منهما (عند البيع) او الاجارة حتى يتوهم المشترى او المستأجر كثرته فيزيد فى عوضه ومثلهما جميع المعاوضات (وتحمير الوجه) وتورمه ووضع نحو قطن فى شدقها (وتسويد الشعر وتجعيده) الدال على قوة البدن وهو ما فيه التواء وانقباض لا كشعر السودان (يثبت الخيار) بجامع التدليس او الضرر ويشمل اطلاقه الذكر والانثى وهو كذلك كما قاله الاذرعى ويلحق بذلك الخنثى فيما يظهر والاوجه تحريم ذلك لما مر من التدليس ولا بد فى ثبوت الخيار من أن يكون ذلك بحيث لا يظهر لغالب الناس انه مصنوع حتى لا ينسب المشترى الى تقصير (لا لطخ ثوبه) اى الرقيق (بمداد تخييلا لكتابته) او الباسه ثوب نحو خباز ليوهم انه كاتب او خباز او تورم ضرع

(قوله اغا يرد لو أثبتوه) اى الصاع فى لبن الارنب (قوله له) اى الارنب (قوله معنى يخصصه) زاد حج بالنعم ويرد عليه ان لبن الجارية لا شئ فيه وعللوه بأنه لا يقصد للاعتياض الا نادرا الا أن يقال انه لما لم يتفق تناوله للاعتياض لغير الطفل عادة عد بمنزلة العدم بخلاف غيره لما اعتيد تناوله مستقلا ولو نادرا اعتبر (قوله وحبس ماء القناة) انظر لو انحبس بنفسه هل يثبت فيه الخيار أم لا فيه نظر والاقرب الاول قياسا على التصرية ويوجه بأن الغالب تعهد ذلك من المالك للانتفاع به اما بنفسه او بنائبه ثم بعد ذلك ان كان الماء نزل أرض المشترى وكان له قيمة ضمنه بمثله والقول قوله فى قدره وان لم يكن له قيمة لا شئ فيه لانه يتسامح به ولان غير المتمول لا يضمنه الغاصب لو تلف فى يده (قوله وماء الرحى) اى الطاحون (قوله ومثلهما) اى البيع والاجارة (قوله جميع المعاوضات) ومنها الصداق وعوض الخلع والدية فى الصلح عن الدم واذا فسخ العوض فيها رجع لمهر المثل فى الصداق وعوض الخلع وللدية فى الصلح عن الدم (قوله وتحمير الوجه) لو وقع ذلك ١٣٩ من المبيع لم يحرم على السيد وهل يحرم على المبيع ذلك الفعل أم لا فيه نظر والاقرب أن يقال ان كان مقصوده الترويج ليباع حرم عليه ولا خيار للمشترى لانتفاء التغرير من البائع والا فلا والفرق بين تحمير الجارية وجهها حيث قيل فيها بعدم ثبوت الخيار وما لو تحفلت الدابة بنفسها ان البائع للدابة ينسب لتقصير فى الجملة لجريان العادة بتعهد الدابة فى الجملة فى كل يوم بخلاف الجارية فانه لم يعهد تعهد وجهها ولا ما هى عليه من الاحوال العارضة لها (قوله ووضع نحو قطن) ثبوت الخيار فى هذه المسئلة يشكل بعدم ثبوته فى توريم الضرع الآتى الا أن يفرق بان التوريم لما كان ظاهر البدن بحيث يطلع عليه بالحس عادة نسب الى تقصير ولا كذلك هذا فانه لاستتاره يعسر الاطلاع عليه ولا يشكل توريم الوجه بما يأتى فى توريم الضرع لما نشير اليه من ان التدليس فى توريم الضرع يسهل الاطلاع عليه بحلب الدابة فيعلم منه كثرة لبنها وقلته ولا كذلك توريم الوجه (قوله فى شدقها) قال فى المصباح فى حرف الشين المعجمة مع الدال المهملة الشدق جانب الفم بالفتح والكسر قاله الازهرى وجمع المفتوح شدوق مثل فلس وفلوس وجمع المكسور اشداق مثل حمل واحمال ورجل أشدق واسع الشدقين (قوله وتجعيده) قال فى شرح الروض وخرج بجعده ما لو سبطه فبان جعدا فلا خيار لان الجعودة أحسن اه سم على حج وقال سم على منهج قرر مر فيما لو تجعد الشعر بنفسه عدم ثبوت الخيار به اه وقوله بنفسه اى أو بفعل غير البائع فيما يظهر ثم رأيته فى حج وعبارته ومن ثم تخير هنا فى حبس ماء القناة ونحوه وان فعل ذلك غير البائع الا تجعد الشعر فانه مستور غالبا فلم ينسب البائع فيه لتقصير ولعل الفرق بينه وبين ما لو تصرت بنفسها ان البائع ينسب فى عدم العلم بالتصرية الى تقصير فى الجملة لما جرت به العادة من حلب الدابة وتعهدها فى كل يوم من المالك أو نائبه ولا كذلك الشعر ثم رأيت سم على حج صرح بذلك الفرق نقلا عن شرح الروض (قوله كشعر السودان) اى فان جعل الشعر على هيئته لا يثبت الخيار لعدم دلالته على نفاسة المبيع المقتضية لزيادة الثمن

(قوله لتقصير المشتري الخ) ربما يؤخذ من التعليل انه لو كان يجهل لاشئ فيه مما يختص به ثبوت الخيار وليس مرادا لان ذلك نادر فلا نظر اليه (قوله ولو قيل بحرمته لم يبعد) معتمد (قوله كما قاله بعض المتأخرين) ع (قوله يظنها جوهرة) خرج به مالو قال له البائع هي جوهرة فيثبت له الخيار في هذه الحالة فيما يظهر ويفرق بين هذا وبين مالو قال اشتريته بكذا كاذبا او زاد البائع في السلعة وهي مع الدلال لمضر غيره بأن البائع ثم لم يحدث في ذات المبيع صفة لا حقيقة ولا حكما واخباره هنا عن الزجاجة بانها جوهرة بمنزلة احداث صفة تخيل للمشتري فيها ذلك فكان كتمويه الشعر وتجعيده بل أولى فليراجع ثم الكلام حيث لم يسمها بغير جنسها وقت البيع اما لو فعل ذلك ١٤٠ كما لو قال بعتك هذه الجوهرة فان العقد باطل كما تقدم (قوله ومعلوم ان محل) اي صحة بيع الزجاجة (قوله لها قيمة) اي ولو اقل متمول (قوله لا تعتبر مع التقصير) على انه قدم ان المراد من الرضا في الحديث انما هو اللفظ الدال عليه وان كرهه بقلبه وقد وجد اللفظ فيما نحن فيه (قوله فدل على ماذكرناه) اي من قوله لا تعتبر مع التقصير الخ

* (باب) في حكم المبيع ونحوه قبل قبضه *

(قوله ونحوه) كالثمن المعين (قوله والتنازع) اي وحكم التنازع (قوله وما يتعلق بذلك) اي كبيان ما يفعل اذا غاب الثمن (قوله دون زوائده) اي فانها امانة في يده كما يأتي (قوله الواقع عن المبيع) يخرج به نحو قبض المشتري له من البائع وديعة الآتي قريبا اي في قوله ولا من عكسه ايضا

الحيوان فلا رد له به (في الاصح) اذ ليس فيه كبير غرر لتقصير المشتري بعدم امتحانه والبحث عنه وقضيته اطلاقهم عدم حرمته بخلاف التصرية ولو قيل بحرمته لم يبعد كما قاله بعض المتأخرين لان الضرر الحاصل بالتصرية يرتفع عن المشتري باثبات الخيار بخلاف هذا والثاني يثبت له الرد نظرا لمطلق التدليس ويجري الخلاف في الباسه ثوبا مختصا بحرفة من أرباب الصنائع كما لو اشترى زجاجة يظنها جوهرة بثمن الجوهرة لانه المقصر ومعلوم ان محل ذلك حيث كان لها قيمة والا فلا يصح بيعها ووجه ما تقرر وان استشكله ابن عبد السلام ان حقيقة الرضا المشترطة لصحة البيع لا تعتبر مع التقصير الا ترى انه صلى الله عليه وسلم علم من يخدع في البيع ان يقول لا خلابة كما مر ولم يثبت له خيارا ولا أفسد شراءه فدل على ماذكرناه

* (باب) في حكم المبيع ونحوه قبل قبضه وبعده والتصرف فيما له تحت يد غيره وبيان القبض والتنازع فيه وما يتعلق بذلك *

(المبيع) دون زوائده ومثله في جميع ما يأتي الثمن كما سيذكره بقوله والثمن المعين كالمبيع (قبل قبضه) الواقع عن المبيع (من ضمان البائع) بمعنى انفساخ البيع بتلفه أو اتلاف البائع والتخيير بتعيبه او تعييب غير مشتر واتلاف أجنبي لبقاء سلطنته عليه سواء أعرضه على المشتري ولم يقبله أم لا أو قال اودعتك اياه أم لا وقولهم ان ايداع من بيده ضامنة يبرئه مفروض في ضمان اليد وما هنا ضمان عقد نعم لو وضعه بين يديه وعلم به ولا مانع له من قبضه حصل القبض وان قال لا اريده وبحث الامام انه لابد من قربه منه بحيث تناله يده من غير حاجة لانتقال او قيام قال ولو وضعه البائع على يمينه او يساره والمشتري تلقاء وجهه لم يكن قبضا انتهى وما ذكره أولا ظاهر وآخرا غير ظاهر اذ الاوجه

قبض المشتري له وديعة الخ فهو مما أريد بقبل القبض ايضا اه سم على حج اي او يقال يخرج به قبضه له عدم بغير اذن بائعه او باذنه ولم يقبضه القبض الناقل للضمان على ما يأتي فانه ينفسخ العقد بتلفه في يد المشتري وان ضمنه ضمان يد بالمثل او القيمة (قوله من ضمان البائع) اي المالك وان صدر العقد من وليه أو وكيله (قوله بتلفه) اي بآفة (قوله والتخيير بتعيبه) الاولى بعيبه اي بآفة (قوله لبقاء سلطنته) اي البائع (قوله أو قال أودعتك اياه) اي أو أقبضه له (قوله مفروض في ضمان اليد) وهو ما يضمن عند التلف بالبدل الشرعي من مثل أو قيمة كالمغصوب والمستام والمعار وضمان العقد هو ما يضمن بمقابله من ثمن أو غيره كالمبيع والثمن المعينين والصداق والاجرة المعينة وغير ذلك (قوله نعم لو وضعه) اي البائع بين يديه اي المشتري (قوله ولا مانع له من قبضه) ومنه أن يكون بمحل لا يلزمه تسلمه فيه كما هو ظاهر اه حج (قوله وما ذكره أولا) اي في قوله وبحث الامام الخ (قوله وآخرا) أي في قوله ولو وضعه البائع على يمينه الخ

(قوله وانه متى قرب الخ) نعم ان كان ثقيلا لا تعد اليد حواليه فان كان محله للمشتري كفى والا فلا بد من نقله اهـ خط مؤلف (أقول) وقد يقال فى الاكتفاء بكون المحل للمشتري نظر لما يأتي ان المنقول اذا كان ثقيلا لا بد من نقله الى محل لا يختص بالبائع فلا فرق فى الثقيل بين كونه فى ملك المشتري او غيره وقد يقال لا منافاة بين ما هنا وما يأتي لان ما يأتي مفروض فيما لو كان فى محل يختص بالبائع ومفهومه انه اذا كان بمحل للمشتري لا يجب نقله منه فالمسئلتان مستويتان (قوله كما ذكر) اى بحيث تناله يده (قوله ولم يقبضه) اى بان لم يتناوله سواء ابقى فى محله أو اخذه البائع (قوله مطالبته) اى المشتري (قوله وكذا لو باعه) اى البائع أو المشتري (قوله مطالبة المشتري الاول) اى لعدم قبضه له حقيقة (قوله قال الامام) استظهار على ما ذكره من قوله هذا كله بالنسبة الخ (قوله وصوف وركاز) أى وجده العبد المبيع أما ما ظهر من الركاز وهو فى يد البائع فليس مما ذكر لانه ليس للمشتري بل للبائع اذا ادعاه والا فلمن ملك منه الى ان ينتهى الامر الى المحيي فهو له وان لم يدعه 141 (قوله فان تلف بآفة) قيد به أخذا من بيان المصنف

عدم الفرق وانه متى قرب من المشتري كما ذكر ولم يعد البائع مستوليا عليه مع ذلك حصل القبض وان كان عن يمينه مثلا و يأتي مثله فى وضع المدين الدين عند دائنه خلافا لما فى الانوار وهذا كله بالنسبة لحصول القبض عن جهة العقد فلو خرج مستحقا ولم يقبضه المشتري لم يكن للمستحق مطالبته به لعدم قبضه له حقيقة وكذا لو باعه قبل نقله فنقله المشتري الثاني فليس للمستحق مطالبة المشتري الاول قال الامام وانما يكون الوضع بين يدي المشتري قبضا فى الصحيح دون الفاسد وكذا تخلية الدار ونحوها انما تكون قبضا فى الصحيح دون غيره واحترز المصنف بالمبيع عن زوائده المنفصلة الحادثة فى يد البائع كثمرة ولبن وبيض وصوف وركاز فانها أمانة فى يد البائع لان ضمان الاصل بالعقد وهو لم يشملها ولا وجد منه تعد (فان تلف) بآفة سماوية او حصل له ما فى معنى التلف كوقوع الدرة فى بحر لا يمكن اخراجها منه او انفلات ما لا يرجى عوده من طير او صيد متوحش او اختلاط نحو ثوب او شاة بمثله ولم يمكن التمييز بخلاف نحو تمر بمثله لان المثلية تقتضي الشركة فلا تعذر بخلاف المتقوم او انقلاب عصير خمرا ولم يعد خلا نعم يثبت للمشتري الخيار وهذا ما اقتضاه كلامهما فى باب الرهن وجرى عليه ابن المقري هنا فى بعض النسخ وان اطلقا هنا انه كالتالف وان عاد خلا ووقوع صخرة على ارض او ركوب رمل عليها لا يمكن رفعهما كما جزما به فى الشفعة واقتضاه كلامهما فى الاجارة لكن رجحا هنا كونه تعيبا واعتمده بعضهم وفرق بينها بين الارض والحيلولة لا تقتضي فسخا

فيما يأتي فى اتلاف المشتري والبائع والاجنبي وقال حج ويصدق فيه أى التلف البائع بالتفصيل الآتي فى الوديعة على الاوجه لانه كالوديع فى عدم ضمان البدل اهـ (قوله نحو ثوب) أى ولو باجود (قوله أو شاة بمثله) أى للبائع اهـ حج ومفهومه ان اختلاط المتقوم بمثله لاجنبي لا يعد تلفا وهو كذلك لكن يثبت به الخيار للمشتري ثم ان أجاز واتفق مع الاجنبي على شئ فذاك والا صدق ذو اليد (قوله ولم يمكن التمييز) بخلاف ما اذا أمكن وهل يكفي امكانه بالاجتهاد اهـ سم على حج (أقول) الظاهر نعم لكن ينبغي ان يثبت للمشتري الخيار (قوله نحو تمر بمثله) الظاهر من التمثيل ان المراد بنحو التمر اختلاط مثلي بمثله من جنسه ونوعه وصفته وعليه فقوله لان المثلية الخ المراد بها المثلية الخاصة اما لو اختلط مثلي بغير جنسه كما لو اختلط الشيرج بالزيت فينفسخ العقد فيما يظهر لتعذر المشاركة من غير تقدير انتقال ملك اذ المخلوط لو قسم لكان ما يخص كل واحد بعضه من الزيت وبعضه من الشيرج فيكون أخذ غير حقه بلا تعويض ثم ظاهر كلامهم انه لا فرق فى المثلي بين كونه معلوم القدر والصفة اولا كما لو اشترى صبرة بر جزافا (قوله او انقلاب) عطف على قوله كوقوع الخ (قوله ولم يعد خلا) أى فان عاد خلا عاد حكمه وهو عدم الانفساخ وينبغي ان مثل عود العصير خلا ما لو عاد الصيد على خلاف العادة كأن وقع فى شبكة صياد فأتى به وخروج الدرة من البحر ولا خيار للمشتري فيهما الا نحو ما لم تتغير صفتهما بخلاف انقلاب العصير خلا لاختلاف الاغراض بذلك (قوله نعم يثبت للمشتري الخيار) أى فيما لو عاد خلا وظاهره وان كان قيمته اكثر من قيمة العصير ويوجه باختلاف الاغراض والخيار فيما ذكر فورى لانه خيار عيب (قوله وهذا) أى عدم الانفساخ فيما لو انقلب خلا (قوله لا يمكن رفعهما) أى عادة (قوله لكن رجحا هنا) معتمد

(قوله كونه) أى وقوع الصخرة الخ (قوله لعدم الرؤية) قد يتوقف فيه بأن توقفها على ذلك لايمنع من الرؤية لجواز رؤية الارض قبل الفرق ووقوع الصخرة عليها على ان الرؤية كما هى معتبرة فى الشفعة معتبرة فى صحة قبض المبيع والانتفاع المقصود من الشفعة هو المقصود من المبيع فان الحاصل للمشترى بعد تمام الشراء حل الانتفاع بالمعقود عليه ولا كذلك المقصود للشفيع الانتفاع بما آل اليه من الحصة فليتأمل (قوله وقد يمنع) أى الفرق (قوله وهو عدم العلم ببقاء العين) يؤخذ منه انا لو علمنا ببقاء العين فيهما كرؤية الدرة من وراء ماء صاف وقعت فيه ورؤية الصيد من وراء جبل مثلا عدم الانفساخ والظاهر انه غير مراد (قوله فى هذه) أى وقوع الدرة وما بعده (قوله فتكون زوائده) أى الحادثة قبل الانفسا (قوله لم يختص الخيار بالبائع) أى بان كان للمشترى أولهما وتم العقد للمشترى لكن هذا انما يأتى حيث كان التلف بعد القبض اما قبله فلا يتأتى تمامه للمشترى لانفساخه بمجرد التلف وقال ع حيث لاخيار او بخير وحده وهو يفيد عدم استحقاق المشترى الزوائد اذا كان الخيار لهما هذا وقد يقال لا يلزم من انفساخه بالتلف فى يد البائع عدم تمام العقد للمشترى اذا كان الخيار لهما لجواز ان التلف حصل بعد انقضاء مدة الخيار فيتبين ان الملك فى الزوائد للمشترى (قوله فتجهيزه عليه) قال فى شرح العباب وعليه أيضا نقله عن الطريق اذا مات فيها كما فى الجواهر

ويستفاد منه كما قاله الفتى ان من ماتت له بهيمة فى الطريق لزمه نقلها منها وانها لو ماتت فى داره لم يجز له طرحها فى الطريق قال ولم يذكر فى الروضة تحريم وضع القمامة فى الطريق وانما ذكر الضمان به ثم ذكره الاذرعى عن البغوى وهو يؤيد مسئلتنا وهى تؤيده اه والكلام فى غير المنعطفات فهى يجوز طرح القمامات فيها كما يدل عليه كلامهم فى الجنايات واما طرح الميت ولو نحو هر فينبغى حرمته حتى فى تلك المنعطفات لان فيه أبلغ ايذاء للمارين اه مافى شرح العباب وينبغى ان يلحق بالميت فيما ذكر ما يعرض له نحو النتن من اجزائه ككرشه وان كان مذكى بيده للايذاء المذكور وليتأمل بعد ذلك هذا الكلام مع كراهة التخلى فى الطريق فقط على المعتمد الا ان يقال الكلام هنا فى وجوب النقل عن الطريق ويلتزم ذلك فى الخارج اذا تضرر به الناس او يفرق بان ضرر الميتة ونحوها أشد من ضرر الخارج فليحرر اه سم على ع بخروج الخارج أيضا ضرورى وربما يضر به عدم خروجه فجوزوه له وقوله فى غير المنعطفات أى اما فارعة الطريق فيحرم رمى القمامات فيها وان قلت فيما يظهر (قوله ولا يستثنى من طرده) وهو انه متى تلف المبيع قبل القبض انفسخ البيع الخ (قوله لما مر انه قبض) أى فاذا تلف كان من ضمان المشترى (قوله وتجهيز مكاتب) أى كتابة صحيحة (قوله وموت مورثه) اى المستغرق لتركته اما غيره فينبغى ان يحصل القبض فى قدر حصته دون ما زاد عليها (قوله وهو كاف) ومن استثنائه من عدم القبض الحقيقى الذى هو المتبادر عند الاطلاق وألحقه بالقبض حكما (قوله ولا من عكسه) وهو انه اذا تلف بعد القبض لا ينفسخ البيع بل يكون من ضمان المشترى (قوله بان كان له) أى البائع حق الحبس مفهومه انه لو لم يكن له حق الحبس واودع المشترى المبيع حصل به القبض المضمن للمشترى وقد يؤخذ من قوله السابق الواقع عن البيع ان هذا لا يعد قبضا

كالاباق والشفعة تقتضى تملكا وهو متعذر حالا لعدم الرؤية والانتفاع والاجارة تقتضى الانتفاع فى الحال وهو متعذر بحيلولة الماء وترقب زواله لانظر له لتلف المنافع وقد يمنع بانهم لو نظروا هنا لمجرد بقاء العين لم يقولوا بالانفساخ فى وقوع الدرة وما بعده الا أن يقال بأن الفرق بينهما واضح وهو عدم العلم ببقاء العين فى هذه بخلاف الارض (انفسخ البيع) أى قدر انفساخه قبل التلف فتكون زوائده للمشترى حيث لم يختص الخيار بالبائع (وسقط الثمن) الذى لم يقبض فان قبض وجب رده لفوات التسليم المستحق بالعقد فبطل كما لو تفرقا فى عقد الصرف قبل القبض وينتقل الملك فى المبيع للبائع قبيل التلف فتجهيزه عليه لانتقال الملك فيه اليه ولا يستثنى من طرده ما لو وضعه بين يديه عند امتناعه لما مر انه قبض له ولا احبال أبى المشترى الامة وتجهيز مكاتب بعد بيعه شيأ لسيده وموت مورثه البائع له لان قبض المشترى موجود فى الثلاثة حكما وهو كاف ولا من عكسه أيضا قبض المشترى له من البائع وديعة بان كان له حق الحبس اذ تلفه

(قوله اذ تلفه بيده) أى المشترى (قوله بعده) أى قبض المشترى له وديعة (قوله فى زمن خيار البائع وحده) مفهومه اذا تلف بعد القبض والخيار للمشترى اولهما لم ينفسخ و به صرح حج هنا حيث قال وخرج بوحده مالو تخيرا او المشترى فلا فسخ بل يبقى الخيار ثم ان تم العقد غرم الثمن والا فالبدل (قوله وله) أى المشترى (قوله قيمته يوم تلفه) أى ان كان متقوما والا فمثله ان كان مثليا (قوله فلم يوجد فيه المعنى الخ) وهو تمكن المشترى من التصرف فيه (قوله لم يبرأ فى الاظهر) ظاهره وان اعتقد البائع صحة البراءة وهو ظاهر لان علة الضمان كونه فى يده وهى باقية (قوله وان وجد سببه) وهو العقد (قوله وفائدة هذا) أى قوله ولم يتغير الخ (قوله نفى توهم الخ) فى توهم ذلك بعد ما مر من ان المراد بالضمان انفساخ العقد بتلفه على التفصيل المذكور فيه فكيف بعد تصوير الضمان بالتلف بالانفساخ يتوهم عدمه ثم هو ظاهر بالنسبة لقوله ولا المنع من التصرف ومن ثم اقتصر ع على جعل الفائدة فيه عدم صحة التصرف (قوله عدم فائدته) أى قوله ولم يتغير الخ (قوله واتلاف المشترى) هذا ان كان الخيار له اولهما والا انفسخ كما يدل عليه كلام الروض وشرحه فى باب الخيار وبيناه فى حواشى شرح البهجة اه سم على حج وقد يستفاد ذلك من قول الشارح قبل ولا ما قبضه المشترى فى زمن خيار البائع وحده وقول سم والا انفسخ أى فيسترد المشترى الثمن و يغرم للبائع بدل المبيع من قيمة او مثل (قوله لا وكيله) أى ولا وليه من أب او جد أو وصى او قيم فلا يكون اتلافهم قبضا (قوله وان باشر) صلة وكيله (قوله ولم يكن لعارض) كالصيال او استحقاق المشترى القصاص (قوله اولردته) واستشكل بانه غير مضمون واجيب بان ضمان العقود لا ينافى عدم ضمان القيم اه سم على منهج يعنى بحيث كان المشترى غير الامام واتلفه استقر ثمنه عليه وان كان هدرا لو اتلفه غير المشترى (قوله وهو امام) قيد فى قتله للزنا وما بعده (قوله او وارث) أى حائز والا لم يحصل القبض الا فى قدر نصيبه فقط قال فى الروض بعد ذلك وما اشتراه أى من مورثه قبل قبضه فله بيعه وان كان اى مورثه مديونا ودين الغريم متعلق بالثمن وان كان له وارث آخر لم ينفذ بيعه فى قدر نصيب الآخر حتى يقبضه اه سم على حج قال على منهج ووجهه ان الوارث الآخر قائم مقام المورث ويده كيده فى قدر نصيبه فكأنه لم تزل يد المورث ولم تنتقل البدل لمشترى

بيده كتلفه بيد البائع كما صرحوا به لانه لا اثر لهذا القبض ولهذا كان الاصح بقاء حبس البائع بعده وما وقع للزركشى فى هذه آخر الوديعة مما يخالف ما تقرر سهو وان اقره الشيخ رحمة الله عليه ولا ما قبضه المشترى فى زمن خيار البائع وحده فتلفه حينئذ كهو بيد البائع فينفسخ العقد به وله ثمنه وللبائع عليه قيمته يوم تلفه لان الملك حينئذ للبائع فلم يوجد فيه المعنى الذى فى المبيع بعد الخيار وقبل القبض (ولو ابرأه المشترى عن الضمان لم يبرأ فى الاظهر) اذ هو ابراء عما لم يجب وهو غير صحيح وان وجد سببه والثانى يبرأ لوجود سبب الضمان فلا ينفسخ به البيع ولا يسقط به الثمن (ولم يتغير الحكم) السابق وفائدة هذا كما قاله الزركشى نفى توهم عدم الانفساخ اذا تلف وان الابراء كما لا يرفع الضمان لا يرفع الفسخ بالتلف ولا المنع من التصرف وان زعم بعضهم عدم فائدته (واتلاف المشترى) للمبيع حسا او شرعا يعنى المالك وان لم يباشر العقد لا وكيله وان باشر بل هو كالاجنبى نبه عليه الزركشى وسواء فى ذلك أذن له المالك فى القبض ام لا واتلاف قنه باذنه (قبض) له (ان علم) انه المبيع ولم يكن لعارض بيحه نحو قتله لزناه بان زنى ذميا محصنا ثم حارب ثم ارق اولردته او لنحو تركه الصلاة او قطعه الطريق وهو امام او نائبه والا كان قابضا الا انه لا يجوز له لما فيه من الافتيات على الامام فلا نظر لكونه مهدرا وقتله لصياله عليه أو لمروره بين يديه وهو يصلى بشرطه او لقتاله مع بغاة او مرتدين او قودا فلا يكون فى هذه الامور كلها قابضا سواء أكان عالما انه المبيع ام جاهلا لانه لما اتلفه بحق كان تلفه واقعا عن ذلك الحق دون غيره (والا) أى وان لم يعلم المشترى انه المبيع قال الشارح وقد اضافه به البائع (فقولان كاكل المالك طعامه المغصوب) حال كونه (ضيفا) للغاصب جاهلا انه طعامه اظهرهما انه يصير قابضا تقديما للمباشرة فكذا هنا أيضا وفى معنى اتلافه كما مر مالو اشترى امة فاحبلها ابوه او سيده من مكاتبه او وارث من مورثه شيأ ثم عجز المكاتب او مات المورث وانما قيد

(قوله بما تقدم) أى فى قوله وقد اضافه به الخ (قوله فلو كان) أى المشترى صبيا بان اشتراه له وليه واتلفه هو وفى تسميته مشتريا تجوز (قوله ليس بقبض) بل ينفسخ به العقد اهـ ج (قوله رد الثمن المعين) أو غيره فلو اسقط المعين كان اولى الا ان يقال اراد بالمعين أعم من أن يكون فى العقد او عما فى الذمة (قوله وقد صرح بذلك الشيخان) أى بان اتلافه ليس قبضا (قوله ان اتلاف البائع الخ) قال الاذرعى ولينظر فيما لو اكره البائع على اتلافه هل يكون كالمختار على المرجح او يتخير المشترى بين الفسخ والاجازة ومطالبة المكره لم ارفيه نقلا اهـ حواشى شرح الروض (أقول) الظاهر الاول لانهم جعلوا المتلف لمال الغير بالاكراه طريقا فى الضمان فنسبوا الفعل اليه حيث ضمنوه وذلك يقتضى نسبة الاتلاف اليه فينفسخ العقد ويحتمل وهو الظاهر عدم الانفساخ لوجوب الضمان على المكره بكسر الراء والبدل قائم مقام مبدله فيتخير المشترى وبقى عكسه وهو ما لو اكره المشترى على اتلافه هل يكون قبضا أولا فيه نظر والاقرب ١٤٤ الثانى بدليل ان قبض الصبى والمجنون لا يعتد به لكون كل منهما ليس أهلا وفعل المكره كلا فعل وعلى هذا فالفرق بين اكراه البائع حيث اعتد به وقلنا بانفساخ البيع باتلافه على الاحتمال الاول فيه وعدم الاعتداد بفعل المشترى حيث قلنا ليس قبضا ان قبض المشترى لكونه ناقلا للضمان مبيحا للتصرف فالحق بالعقد فاعتبر فيه ما يعتبر لصحته حتى لا يعتد به ممن لم ير المبيع ولا من الصبى ولو مراهقا بخلاف اتلاف البائع فانه لم يعتبر فيه شئ من ذلك ويحتمل فى صورة العكس ان اتلاف المشترى قبض لاعتدادهم بفعله فى الجملة حيث جعلوه طريقا فى الضمان لكن الاول أظهر وبقى ما لو تلف المبيع واختلف البائع والمشترى هل وقع التلف قبل القبض أو بعده وينبغى ان يقال ان اقاما بينتين قدمت بينة البائع لموافقتها للاصل وهو استمرار العقد وان لم يقيما بينتين صدق اتلاف المشترى لان البائع يدعى عليه القبض والاصل عدمه ويحتمل عند اقامة البينتين تقديم بينة المشترى لانها ناقلة قبل القبض من السلامة الى التلف وبينة البائع مستصحبة لاصل السلامة الى ما بعد القبض (قوله قبل قبضه) او بعده وهو فاسد كان كان للبائع الحبس ومن اتلافه نحو بيعه ثانيا لمن تعذر استرداده منه اهـ ج ولعل الفرق بين ما تعذر استرداده وبين المغصوب من البائع حيث قيل فيه بثبوت الخيار للمشترى دون الانفساخ ان زوال اليد المستندة لعقد فاسد ابعد من زوال يد الغاصب عادة فان غالب العقود الفاسدة لا يحصل معها رجوع المبيع للبائع أصلا بخلاف المغصوب فان توقع زوال الغصب عنه غالب وبان وضع المشترى الثانى يده على المبيع حصل بتسليط من البائع والغالب فى الغصب انه بمجرد التعدى من الغاصب فنزل تسليط البائع منزلة اتلافه فليتأمل (قوله التى لو اتلفها) يؤخذ منه انه لو استعمل زوائد المبيع لزمته الاجرة لانها أمانة فى يده فليست مثل المبيع (قوله حيث له) أى البائع حق الحبس بأن لم يقبض الثمن الحال

الشارح بما تقدم لاجل محل الخلاف والتشبيه والالحاق الحكم كذلك فيما لو قدمه اجنبى اولم يقدمه أحد مع ان الخلاف جار فى الاولى أيضا ثم محل ما ذكر فى اتلاف المشترى حيث كان اهلا للقبض فلو كان صبيا أو مجنونا فالقياس ان اتلافه ليس بقبض وعليه البدل وعلى البائع رد الثمن المعين وقد يحصل التقاص اذا أتلف البائع الثمن او تلف بيده وقد صرح بذلك الشيخان فى الجنايات وان صرح القاضى الحسين وغيره بانه قبض (والمذهب ان اتلاف البائع) المبيع قبل قبضه (كتلفه) بآفة سماوية فينفسخ به العقد لتعذر الرجوع عليه بقيمته لانه مضمون عليه كالثمن فاذا اتلفه سقط الثمن ولو استوفى منافعه لم يلزمه لها أجرة لضعف ملك المشترى وان تعدى بحبسه مدة لمثلها اجرة خلافا للغزالى وكونه من ضمان البائع وتنزيلا للمنافع منزلة العين التى لو اتلفها لم تلزمه قيمتها والغاصب للمشترى الفوائد الحادثة بيد البائع قبل القبض لانها اعيان مضمونة مستقلة فلا تبعية فيها لغيرها وبذلك علم رد ما طال به الاذرعى هنا ومقابل المذهب قوله انه لا ينفسخ البيع بل يتخير المشترى فان فسخ سقط الثمن وان اجاز غرم البائع القيمة وادى له الثمن وقد يتقاصان ولو اخذ المشترى المبيع بغير اذن البائع حيث له حق الحبس فله استرداده منه فلو اتلفه البائع اتلافا مضمنا فى يد المشترى فى هذه الحالة جعل مستردا له بالاتلاف كما ان المشترى قابض بالاتلاف كما جزم به ابن المقرى لكن هل ينفسخ البيع او يتخير المشترى وجهان رجحهما اولهما كما قاله السبكى وغيره ولو اتلفه البائع والمشترى معا لزم البيع فى نصفه كما قاله الماوردى وانفسخ البيع فى نصفه الآخر لان

(قوله ولا خيار له) اى المشترى (قوله ما قد لزمه) وهو النصف الذى باشر اتلافه لا يتخير فيه بين الفسخ والاجازة لتفرق الصفقة عليه بل يستقر عليه ما يقابله من الثمن لقبضه له بالاتلاف (قوله وغير المميز) اى ولو بهيمة (قوله فكاتلاف الاجنبى) اى فيتخير المشترى كما يأتى ان اتلفه بامر البائع او اجنبى ويكون اتلافه قبضا ان كان باذن المشترى (قوله حيث يبرأ بذلك) اى باتلاف الاجنبى باذن المالك (قوله كالاجنبى) اى فيتخير المشترى فان فسخ اخذ الثمن ١٤٥ من البائع وتعلق البائع برقبة العبد وان اجاز تعلق ضمانه برقبة العبد (قوله والفرق) اى بين عبد البائع وعبد المشترى (قوله نهارا) كذا عبروا بالليل والنهار فى اتلاف الدواب فقالوا ما اتلفته الدابة نهارا هدر وما اتلفته ليلا فمضمون على صاحبها قال بعضهم والتعبير بالليل والنهار جرى على الغالب والا فالمدار على ما جرت العادة بحفظ الدواب فيه ليلا كان أو نهارا فالوقت الذى اعتيد فيه الحفظ اذا اتلفت فيه شيأ ضمنه والذى لم يعتد اذا اتلفت فيه شيأ لا يضمنه ولو اعتيد حفظها ليلا ونهارا ضمن فيهما وينبغى جريان كل ذلك هنا (قوله فكالآفة) اى فينفسخ العقد مطلقا سواء كان معها ام لا (قوله ان محل ذلك) اى محل التخيير باتلاف دابة المشترى ليلا (قوله انه صحيح) اى ما قاله ابن الرفعة (قوله وجزم به الشيخ) معتمد (قوله ان اتلاف الاجنبى) اى بغير حق اه ج وعليه فيتضح قوله اما اتلافه له بحق الخ (قوله منسوب اليه) اى الغير (قوله مقامه) مبدل منه (قوله فيه) اى التقابض

١٩ يه ت التقابض (قوله انفسخت الاجارة الخ) اى ويرجع المستأجر على المؤجر بالاجرة ان كان قبضها او الا سقطت عن المستأجر وظاهره ولو كان الغصب على المستأجر نفسه وحيث قلنا بانفساخ الاجارة رجع المؤجر على الغاصب باجرة العين المغصوبة مدة وضع يده عليها وان لم يستعملها ولا يختص انفساخ العين المؤجرة بالغصب بما لو كان قبل القبض بل غصبه بعد قبض المشترى كغصبه قبله لان قبض العين ليس قبضا حقيقيا (قوله بخلاف المعقود عليه ثم) اى فى الاجارة

اتلاف البائع كالآفة ويرجع البائع عليه بنصف الثمن ولا خيار له فى فسخ ما قد لزمه بجناية واتلاف الاعجمى وغير المميز بامر احد العاقدين او بامر الاجنبى كاتلافه فلو كان بامر الثلاثة فالقياس كما قاله الاسنوى أنه يحصل القبض فى الثلث والتخيير فى الثلث والانفساخ فى الثلث لا يقال يلزم على ذلك تفريق الصفقة على البائع وهو ممتنع لانا نقول فعله اقتضى ذلك وهو امر من ذكر بالاتلاف فصار بمنزلة رضاه بتفريقها اما اتلاف المميز بامر واحد منهم فكاتلاف الاجنبى بلا امر واذن المشترى للاجنبى أو للبائع فى اتلافه لغو لعدم استقرار الملك بخلاف الغاصب حيث يبرأ بذلك واتلاف عبد البائع ولو باذنه كالاجنبى وكذا عبد المشترى بغير اذنه والفرق بينهما تشوف الشارع لبقاء العقود فان اجاز جعل قابضا ولو اتلفته دابة المشترى نهارا انفسخ البيع او ليلا فله الخيار فان فسخ طالب بما اتلفت او بهيمة البائع فكالآفة وان لم يفرق فيها بين الليل والنهار كبهيمة المشترى لان اتلافها ان لم يكن بتفريط من البائع فآفة او بتفريط منه فقد مر ان اتلافه كالآفة بخلاف اتلاف بهيمة المشترى فنزل بالنهار منزلة اتلاف البائع لتفريطه بخلافه ليلا لا يقال اتلافها ليلا انما يتقصير المشترى فيكون قبضا والا فكالآفة فينفسخ به البيع فلا وجه لتخييره لانا نقول هو بتقصيره ولما لم يكن اتلافها حالا للقبض خير فان اجاز فقابض او فسخ طالبه البائع بالبدل كما قرروا وهذا ما قال ابن الرفعة وغيره ان محل ذلك اذا لم يكن مالكها معها والا فاتلافها منسوب اليه ليلا كان او نهارا وقال الاذرعى انه صحيح وجزم به الشيخ فى الغرر وان رده فى شرح الروض ولو كانت مع غيره فالاتلاف منسوب اليه (والاظهر ان اتلاف الاجنبى) الملتزم للاحكام للمبيع فى غير عقد الربا وان كان باذن المشترى فيه لانتفاء استقرار ملكه (لا يفسخ) البيع لقيام بدل المبيع مقامه (بل يتخير المشترى) فورا على اوجه الوجهين كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى (بين ان يجيز ويغرم الاجنبى) البدل (أو يفسخ فيغرم البائع الاجنبى) البدل اما اتلافه له بحق كقطعه لنحو قود او صيال او حرابة والمبيع عبد اعتبرنا ذلك منه عما اتلفه على المشترى اوو هو حربى فكالآفة واما اتلافه الربوى فينفسخ به العقد لتعذر التقابض والبدل لا يقوم مقامه فيه ولا ينافى ما تقرر فى الاجارة من انه لو غصب اجنبى العين المستأجرة حتى انقضت المدة انفسخت الاجارة ولم يخير المستأجر كما هنا لان المعقود عليه هنا المال وهو واجب على الجانى فتعدى العقد من العين الى بدلها بخلاف المعقود عليه ثم

(قوله قائما اوجد ما يخصه) وهو الاستعمال (قوله بان اجاز) اى اولم يفسخ لسقوط الخيار بذلك بناء على انه فورى (قوله و يتخير أيضا) وهو على التراخى كما فى شرح الروض والفرق بينه وبين الخيار بتعييب الاجنبى ان الضرر هنا يتجدد بدوام الغصب والاباق والانكار بخلاف تعييب الاجنبى فانه شئ واحد لم يتجدد منه شئ بعد ما حصل فكان عدم مبادرته للفسخ رضا به ولم يتجدد به شئ يزيل أثر الرضا (قوله فتستقر عليه حصته) اى بالنسبة للتفاوت بين قيمته سليما ومعيبا (قوله و يفارق تعييب الخ) اى حيث تخيرا (قوله كما قاله الماوردى) اى وبتقدير فسخه يتبين انه لا ارش للمشترى فلا معنى لاخذه ما قد يتبين انه ليس له (قوله وما اعترض به الزركشى) اى من انه يلزم هذا عدم تمكن البائع من المطالبة ايضا وانه لو غصب المبيع قبل القبض لا يتمكن واحد منهما من المطالبة (قوله ذلك) اى ما قاله الماوردى (قوله فيه نظر) ووجه النظر أن وجه عدم مطالبة المشترى قبل القبض احتمال التلف المؤدى لانفساخ العقد وهذا منتف فى تعييب الاجنبى وغصبه ولكن يخالفه امر آخر وهو احتمال بل ظهور قبض المشترى له و يستقر عليه الثمن فلا يكون للبائع حق فى الارش (قوله نصف قيمته) اى اذا كان الجانى اجنبيا اما المشترى فالارش ثبت فى حقه جزء من الثمن نسبته الى الثمن ما نقص العيب من القيمة اليها لو كان سليما فلو كانت قيمته ثلاثين ومقطوعا عشرين استقر عليه ثلث الثمن او سليما ستين ومقطوعا عشرين استقر عليه ثلثاه (قوله فعليه ما على الاجنبى) وهو الارش وتظهر فائدته فيما لو كان على المورث دين فيجب عليه الارش و يتعلق به الغرماء و يسقط عنه الثمن (قوله ان فعله) اى البائع (قوله لما مر) أى فى قوله ولا ارش لقدرته على الفسخ (قوله قبل قبضه) قال فى شرح الروض وان اذن البائع وقبض الثمن اه سم على حج (قوله ولو تقديرا) اى ولو كان القبض المنفى تقديرا كأن اشترى طعاما مقدرا بالكيل فقبضه جزافا لا يصح التصرف فيه حتى يكيله ويدخل فى ضمانه (قوله يا ابن اخى) ذكره تعطفا به

فانه المنفعة وهى غير واجبة على متلفها فلم يتعد العقد منها الى بدلها وايضا المنافع لا وجود لها بانفسها فان لم يستعمل الغاصب فقد تلفت بنفسها فالحكم كالتلف بالآفة السماوية وان استعمل قائما أوجد ما يخصه فكأنه لم يوجد ما عقد عليه المستأجر ففرق بين موجود أتلف و بين معدوم لم يوجد أو وجد لكن عين وجوده عين تلفه ومقابل الاظهر ان البيع ينفسخ كالتلف بآفة (ولو تعيب) المبيع (قبل القبض) بآفة سماوية (فرضيه) المشترى بأن اجاز البيع (أخذه بكل الثمن) كما لو كان العيب مقارنا ولا ارش له لقدرته على الفسخ ويتخير أيضا بغصب المبيع واباقه و جحد البائع للمبيع ولا بينة (ولو عيبه المشترى فلا خيار) له لحصوله بفعله بل يمتنع به رده لو ظهر به عيب قديم كما مر و يصير لما أتلفه قابضا فتستقر عليه حصته من الثمن وهو ما بين قيمته سليما ومعيبا و يفارق تعييب المستأجر وجب الزوجة بأن هذا منزل منزلة القبض لوقوعه فى ملكه وذينك لا يتخيل فيهما ذلك (او) عيبه (الاجنبى) الملتزم تعييبا مضمنا (فالخيار) على الفور ثابت للمشترى لكونه مضمونا على البائع (فان اجاز غرم الاجنبى الارش) لانه الجانى لكن بعد قبض المبيع لا قبله لجواز تلفه بيد البائع فينفسخ البيع كما قاله الماوردى ونقلاه عنه واقراه وما اعترض به الزركشى ذلك فيه نظر ومراد المصنف بالارش فى الرقيق ما يأتى فى الديات وفى غيره ما نقص من قيمته ففى يد الرقيق نصف قيمته لا ما نقص منها ان لم يصر غاصبا والا ضمن اكثر الامرين من نصفها وما نقص منها ولو كان القاطع ابن المشترى فمات أبوه قبل ان يختار وانتقل ارثه للقاطع ثبت له الخيار لحق الارث على اوجه الاحتمالين للرويانى فان اجاز لم يغرم شيأ اذ لا يجب له على نفسه شئ وان فسخ فعليه ما على الاجنبى (ولو عيبه البائع فالمذهب ثبوت الخيار) للمشترى على الفور جزما لانه اما كالآفة او كاتلاف الاجنبى وكل منهما يثبت الخيار فقوله المذهب انما هو فى قوله (لا التغريم) بناء على الاصح ان فعله كالآفة لا كفعل الاجنبى فان شاء المشترى فسخ وان شاء أجاز بجميع الثمن لما مر (ولا يصح بيع المبيع قبل قبضه) ولو تقديرا بالاجماع فى الطعام ولخبر من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه وخبر حكيم بن حزام بسند حسن يا ابن اخى لا تبيعن شيأ حتى تقبضه وعلته ضعف الملك لانفساخه بتلفه كما مر وتعبيره بلا يصح أنص على الغرض من تعبير كثير

بلا يجوز وخرج بالمبيع زوائده الحادثة بعد العقد فيصح بيعها لانتفاء ضمانها كما مر ويمتنع التصرف بعد القبض أيضا اذا كان الخيار للبائع أو لهما كما علم مما مر وشمل كلامه مالو كان المبيع معينا او في الذمة ولا يرد على المصنف كما مرت الاشارة اليه احبال أبي المشترى الامة المبيعة قبل القبض لانه به تنتقل الملك للاب فيلزم تقدير القبض قبله ولا ينفذ تصرف الوارث أو السيد فيما اشتراه من مكاتبه فعجز نفسه او مورثه ولا وارث له غيره فمات قبل القبض لعوده له بالتعجيز والموت فلم يملكه بالشراء ولا بيع العبد من نفسه لانه عقد عتاقة ولا قسمته لانها وان كانت بيعا الا انها ليست على قوانين البيوع لان الرضا فيها غير معتبر فلا يعتبر القبض قبلها كالشفعة (والاصح ان بيعه للبائع كغيره) لعموم النهي السابق ولضعف الملك والثاني يصح كبيع المغصوب من الغاصب ومحل الخلاف اذا باعه بغير جنس الثمن او بزيادة او نقص او تفاوت صفة والافهو اقالة بلفظ البيع كما نقلاه عن المتولي واقراه فيصح وبناهما القاضى على ان العبرة في العقود باللفظ او بالمعنى والمعول عليه عدم اطلاق القولين بترجيح واحد منهما مطلقا بل تارة يراعون هذا وتارة يراعون هذا بحسب المدرك (و) الاصح (أن الاجارة والرهن) والكتابة (والهبة) والصدقة والاقراض وجعله عوض نكاح او خلع او صلح او سلم والتولية والاشراك فيه (كالبيع) فلا يصح لان كلا منها عقد يقصد به تمليك المال في الحال فاشبه البيع والثاني يصح بناء على ان العلة فيه توالي ضمانين وأفهم اطلاقه منع الرهن عدم الفرق بين رهنه من البائع وغيره وبين ان يكون له حق الحبس اولا وهو ما اقتضاه كلام الروضة وأصلها وان نقل السبكي عن النص واعتمده هو ومن تبعه ان محل منعه من البائع ان كان بالثمن حيث له حق الحبس لانتفاء فائدة الرهن اذ هو محبوس بالدين والا جاز وقضية قولهم والا جاز صحته منه بغير الثمن وان كان له حق الحبس وقضية العلة خلافه وهو الاوجه وخرج باجارة المبيع مالو أجر المستأجر العين المؤجرة قبل قبضها فانها صحيحة لكن من المؤجر فقط لان المعقود عليه فيها المنافع وهي لا تصير مقبوضة بقبض العين فلم يؤثر فيه عدم قبضها لا يقال قضية العلة صحتها من غير المؤجر أيضا لانا نقول مرادنا نفي امكان قبض المنافع في امكان قبضها الحقيقي لتصير بحكم كما يأتي في السلم بان قبضها بقبض محلها اولقوة جانب المؤجر لم يشترط فيه هذا القبض التقديري بخلاف غيره (و) الاصح (ان الاعتاق بخلافه) فيصح لتشوف الشارع له وسواء أكان للبائع حق الحبس ام لا لقوته وضعف حق الحبس ومثله الاستيلاد والتدبير والتزويج والقسمة واباحة نحو طعام اشتراه جزافا للفقراء والوقف وان احتاج الى قبول كما في المجموع خلافا لما في الشرح والروضة عن التتمة من ان

(قوله بلا يجوز) اى لانه لا يلزم من عدم الجواز عدم الصحة كالبيع وقت نداء الجمعة وكبيع العنب لعاصر الخمر (قوله فلم يملكه بالشراء) قضيته انفساخ البيع بموت المورث فلينظر سبب ذلك بل قد يقال تعلق الدين مع ذلك بالثمن كما صرح به الروض كغيره يدل على انه يملكه بالشراء اهـ سم على حج ويصرح به قول الشارح قبل وفي معنى اتلافه اى المشترى كما مر مالو اشترى امة فاحبلها ابوه الى آخر ما ذكره واراد بما مر قوله قبل ولا احبال أبي المشترى الامة الى ان قال لان قبض المشترى موجود في الثلاثة حكما (قوله ولا بيع العبد من نفسه) اى قبل قبضه اهـ سم على حج (قوله ولا قسمته) اى المبيع اى اذا كانت غير رد على ما يؤخذ من قوله لان الرضا فيها غير معتبر (قوله وبناهما) المتبادر رجوع الضمير للاصح ومقابله وهو غير مراد بل الظاهر ان ثم من قال بعدم الصحة فيما لو باع بمثل الثمن المشار اليه بقوله والافهو اقالة الخ وان القاضى اشار الى بناء هاتين المقالتين (قوله بل تارة يراعون) اى والغالب عليهم مراعاة اللفظ مالم يقو جانب المعنى ومن ثم وقع في عبارة غير واحد ان العبرة في العقود بالالفاظ (قوله وهو ما اقتضاه كلام الروضة) معتمد (قوله ان كان بالثمن الخ) ضعيف (قوله وقضية العلة) وهي قوله لان كلا منها عقد الخ (قوله فانها صحيحة) اى ولو باكثر من الاجرة الاولى او بغير جنسها او صفتها (قوله فلم يؤثر فيه عدم قبضها) قضيته ان مثل المبيع الصداق وعوض الخلع وغيرهما من كل ما ملك بعقد من الاعيان وهو ظاهر (قوله والقسمة) اى اذا كانت غير رد لما تقدم من قوله لان الرضا فيها غير معتبر (قوله وان احتاج الى قبول) بان كان على معين (قوله عن التتمة) زاد في المنهج الوصية ايضا فتكون الصور ثمانية

(قوله لانه حجر) اى بالرهن (قوله بان له) اى الاعتاق (قوله لا توجد فيها) اى الكتابة (قوله ولا يصح العتق على مال) اى من غير العبد المبيع لما مر من صحة بيع العبد من نفسه واقول هذا لانه بيع (قوله ولا عن كفارة الغير) اى بل ولا بالهبة الضمنية كما لو قال له أعتق عبدك عنى ولم يذكر عوضا فاجابه (قوله ونحوهما) اى كاباحة الطعام للفقراء (قوله و يكون بنحو العتق) اى وهو الاستيلاد (قوله فان قبضوه الخ) واعل الفرق بين اباحة الطعام للفقراء وبين الصدقة والهدية والهبة حيث لم يصح شئ

الوقف ان شرط فيه القبول فكالبيع والا فكالاعتاق مع ان الاصح كما يأتى فى كلام المصنف فى باب الوقف اشتراط قبول المعين وسواء اكان المشترى موسرا أم معسرا وانما لم ينفذ اعتاق الراهن المعسر لانه حجر على نفسه والثانى لا يصح كالبيع لاشتراكهما فى ازالة الملك وفارق الاعتاق الكتابة بأن له قوة لا توجد فيها ولا يصح العتق على مال لانه بيع ولا عن كفارة الغير لانه هبة ويكون بنحو العتق والوقف قابضا الا بالتدبير والتزويج ونحوهما وكذا الطعام المباح للفقراء قبل قبضهم له فان قبضوه كان قابضا (والثمن المعين) نقدا أو غيره (كالمبيع) فى جميع ما مر لعموم النهى له ولو أبدله المشترى بمثله أو بغير جنسه برضا البائع فهو كبيع المبيع للبائع فلا يصح الا ان كان الاعتياض عنه بعين المبيع او بمثله ان تلف او كان فى الذمة ومما شمله التشبيه فساد التصرف قبل قبضه المذكور ضمنا فى قوله (فلا يبيعه البائع) يعنى لا يتصرف فيه كما بأصله (قبل قبضه) لا من المشترى ولا من غيره نظير ما مر لعموم النهى وللعلتين السابقتين وكل عين مضمونة فى عقد معاوضة كأجرة وعوض صلح عن مال او دم وبدل خلع أو صداق كذلك (وله بيع ماله فى يد غيره امانة كوديعة) بيد المودع وشملت الامانة ما لو كانت شرعية كان طيرت الريح ثوبا الى داره ويلحق به ما أفرزه السلطان لجندى تمليكا كما لا يخفى فله بعد رؤيته بيعه وان لم يقبضه رفقا بالجندى نص عليه ومن ثم ملكه بمجرد الافراز (ومشترك) بيد الشريك (وقراض) بيد العامل سواء أكان قبل الفسخ أم بعده ظهر ربح ام لا كما اطلقه الاصحاب خلافا للقاضى والامام (ومرهون) بيد المرتهن (بعد انفكاكه) مطلقا وقبله باذن المرتهن (وموروث) ملك الهالك التصرف فيه قبل موته بخلاف ما لا يملك الهالك بيعه مثلا بأن اشتراه ولم يقبضه لكنه حينئذ ليس فى يد بائعه بأمانة بل هو مضمون عليه ومثله ما يملكه الغانم من الغنيمة مشاعا باختيارا التملك و بيع موهوب رجع فيه الاصل قبل قبضه ومقسوم قسمة افراز قبل قبضه بخلاف قسمة البيع ليس له بيع ما صار له فيها من نصيب صاحبه قبل قبضه ولا بيع شقص اخذه بشفعة قبل قبضه لان الاخذ بها معاوضة ولو باع ماله فى يد غيره امانة فهل للبائع ولاية الانتزاع من ذلك الغير بدون اذن المشترى ليتخلص من الضمان و يستقر العقد الظاهر كما قاله الزركشى نعم بل يجب لتوجه التسليم على البائع (وباق فى يد وليه بعد رشده أو افاقته) لتمام الملك نعم لو أكرى صباغا أو قصارا لعمل ثوب وسلمه له فليس

منها ان كلا من الصدقة وما معها طريق للملك بذاته بمعنى ان صيغها محصلة للتمليك وطريق فيه وان توقف تمامه على القبض واباحة الطعام ليس فيها ما يقتضى الملك لذاته وانما يقتضيه تلازمه وهو اكلهم له مثلا كالضيف فانه لا يملك ما قدم له وانما يملكه بالوضع فى الفم على الراجح او بالازدراد على مقابله ثم رأيت فى حج وفارق الوقف كالاباحة التصدق بانه تمليك بخلافهما (قوله للعلتين السابقتين) هما ضعف الملك وتوالى ضمانين (قوله وله بيع ماله) بالاضافة لانه بلفظ الموصول يشمل الاختصاص وهو لا يصح بيعه (قوله الى داره) اى الغير (قوله تمليكا) اى لا ارفاقا (قوله فله بعد رؤيته) قيد (قوله مطلقا) اذن المرتهن ام لا (قوله ومثله) اى مثل الموروث (قوله قبل قبضه) اى قبل قبض الاصل له من فرعه (قوله قسمة افراز) وهو المتشابهات (قوله بخلاف قسمة البيع) ظاهره انه لا فرق بين قسمة التعديل والرد وقضية كلام حج على منهج تخصيص البطلان بقسمة الرد وكذا مقتضى تعليل الشارح بما مر فى قوله لان الرضا فيها غير معتبر فلا يعتبر القبض قبله لكن الكلام ثم فى قسمة ما اشتراه قبل قبضه وما هنا فى بيع ما ملكه بالقسمة قبل قبضه (قوله ولا بيع شقص) عطف معنى على قوله بخلاف قسمة الخ (قوله ليتخلص) اى البائع (قوله لتوجه التسليم على البائع) اى فلو لم يفعل واستقل المشترى بالقبض اعتد به حيث لم يبق للبائع حق الحبس (قوله وسلمه له) أفهم انه يجوز له بيعه قبل التسليم و يرد عليه ان العقد لازم بمجرده و بيعه يفوت =

= على الاجير فيه فالقياس عدم صحة بيعه سواء بعد التسليم او قبله و يمكن الجواب بانه يمكن ابداله بغيره حيث لم يسلمه كما يفهم من قوله لامكان حمل ذلك بقرينة ماهنا الخ لكن قضية كلامه انه ليس له ابداله بعد التسليم وقبل الشروع في العمل مع انه يمكن ابداله بغيره فليتأمل (قوله وهو تصوير) اى قوله قبل العمل ايلاق قوله الآتي لامكان حمل ذلك بقرينة الخ وانما يحتاج الى ذلك التصوير ان حمل قوله قبله على معنى قبل الشروع فيه وقوله بعده على بعد الشروع والا فيمكن حمل قوله قبله و بعده على كماله فيفيد جواز الحبس قبل تمام العمل (قوله اذ للمستأجر ان يستعمله في مثل ذلك) اى فلو اختلفا في المثل فقال الاجير استأجرتني لعدد كذا او زاد المستأجر صدق الاجير لان الاصل عدم الزيادة على ماقاله و يحتمل وهو الظاهر انهما يتحالفان و بعد التحالف يفسخ العقد و يرجع المستأجر في الاجرة ان سلمها او الا سقطت عنه (قوله كلام المتولي الاخير) هو قوله ولو استأجره لرعي غنمه الخ (قوله مريد الشراء) و بقي مالو اخذه مريد الاجارة او القراض او الارتهان ليتأمله ايعجبه فيرتهنه او يستأجره او يقترضه او نحو ذلك و ينبغي ان يقال فيه ان كان ذلك وسيلة لما يضمن اذا عقد عليه كالقرض وكالتزوج به والمخالعة عليه والصلح عليه صلح معاوضة ضمنه اذا تلف قبل العقد وان أخذه لما لايضمن كالاستئجار والارتهان لم يضمنه اذا تلف بلا تقصير وهو في يده اعطاء للوسيلة حكم المقصد (قوله له قدرة) اى البائع او المشتري (قوله بعد رد الثمن) افهم انه لايجوز بيعه قبل رد الثمن وهو ظاهر ان قلنا بعدم امتناع الحبس في الفسوخ وكلامه هنا يقتضي ترجيحه اما ان قلنا بعدم جواز الحبس ووجوب الرد على من طلبت العين منه بعد الفسخ ففيه نظر والقياس صحته (قوله مضمون جميعه) وفيما يضمن به خلاف الراجح منه ان قيمته يوم التلف ونقل بالدرس عن فتاوى الشارح ما يوافقه وعن والده انه يضمن باقصى القيم قضيته ان هذا الخلاف جار في المستام سواء كان مثليا او متقوما (قوله لم يضمن سوى النصف الخ) لو كان المأخوذ بالسوم ثوبين متقاربي القيمة وقد أراد شراء أعجبهما اليه فقط وتلف فهل يضمن اكثرهما قيمة او اقلهما الجواز انه كان يعجبه الاقل قيمة والاصل براءة الذمة من الزيادة فيه نظر ولعل الثاني اقرب اهـ سم على حج وهو يفيد انه لافرق في عدم الضمان للكل بين كون مايسومه متصل الاجزاء كثوب يريد شراء بعضه وكونه غير متصل كالثوبين اللذين يريد اخذ واحد منهما الا يقال كل من الثوبين مأخوذ بالسوم لانه كما يحتمل ان يشتري هذا يحتمل أن يشتري الآخر لانا نقول هذا بعينه موجود في الثوب الواحد لانه كما يحتمل ان يأخذ النصف من الطرف الاعلى يجوز ان يأخذه من الاسفل (قوله وهو كذلك) اى ثم ينزل المشتري من المعير منزلة المعير فيخير بين قلعه وغرامة ارش النقص و تملكه بالقيمة وتبقيته بالاجرة (قوله او وصفه) فيه نظر لما يأتي في أواخر السلم من جواز أخذ الجيد عن الردىء كعكسه وعلل الشارح ثم جواز اخذ الردىء عن الجيد بانهما اذا تراضيا به كان مسامحة بصفة وعلل القول بجواز استبدال احد النوعين عن الآخر =

له بيعه قبله وكذا بعده ان لم يكن سلم الاجرة لان له الحبس للعمل ولاستيفاء الاجرة كذا قاله وهو تصوير اذ له حبسه لتمام العمل أيضا ولا ينافيه اطلاقهم جواز ابدال المستوفى به لامكان حمل ذلك بقرينة ماهنا على ما اذا لم يتسلمه الاجير ولو استأجره لرعي غنمه شهرا أو ليحفظ متاعه المعين شهرا جاز له بيعها قبل انقضاء الشهر لان حق الاجير لم يتعلق بعينه اذ للمستأجر ان يستعمله في مثل ذلك العمل كذا قاله المتولي وهو مبني على انه هل يجوز ابدال المستوفى به اولا والراجح جواز البيع لانه يستبدل من ان يأتي ببدله او يسلم الاجير نفسه ويستحق الاجرة و يمكن حمل كلام المتولي الاخير على تصرفه بعد الابدال بل تمثيله دال عليه (وكذا) له بيع ماله المضمون على من هو بيده ضمان يد ومنه (عارية ومأخوذ بسوم) وهو ما أخذه مريد الشراء ليتأمله أيعجبه ام لا ومغصوب له قدرة على انتزاعه ومفسوخ فيه بعيب او غيره بعد رد الثمن لتمام الملك في المذكورات وما افهمه كلامه من ان المأخوذ بسوم مضمون جميعه مفروض فيما لو سام كله والا كان اخذ ما الامن مالكه او باذنه ليشتري نصفه فتلف لم يضمن سوى النصف لان نصفه الآخر امانة في يده و بما تقرر علم ان فائدة عطفه بكذا التنبيه على انه قسيم الامانة لانه مضمون ضمان يد وشمل كلامه مالو كان المعار أرضا وقد غرسها المستعير وهو كذلك خلافا للماوردي (ولا يصح بيع) الثمن الذي في الذمة نحو (المسلم فيه ولا الاعتياض عنه) قبل قبضه بغير نوعه او وصفه لعموم

النهى عن بيع مالم يقبض والحيلة فى ذلك ان يتفاسخا عقد السلم ليصير راس المال دينا فى ذمته ثم يدفع له ما يتراضيان عليه وان لم يكن جنس المسلم فيه ولا بد من قبضه قبل التفرق لئلا يصير بيع دين بدين وعلم مما تقرران كل مبيع ثابت فى الذمة عقد عليه بغير لفظ السلم لا يصح الاعتياض عنه على الاصح من تناقض لهما (والجديد جواز الاستبدال) فى غير ربوى بيع بجنسه لتفويته ما شرط فيه من قبض ما وقع به العقد ولهذا كان الابراء منه ممتنعا وما اوهمه كلام ابن الرفعة من جوازه فيه غلطه فيه الاذرعى (عن الثمن) نقدا أو غيره مما ثبت فى الذمة وان لم يقبض المبيع لكن حيث لزم العقد لا قبل لزومه لخبر ابن عمر رضى الله تعالى عنهما انه قال كنت ابيع الابل بالدنانير وآخذ مكانها الدراهم وابيع بالدراهم وآخذ مكانها الدنانير فأتيت النبى صلى الله عليه وسلم فسألته عن ذلك فقال لا بأس اذا تفرقتما وليس بينكما شئ وقيس بما فيه غيره وكالثمن كل دين مضمون بعقد كأجرة وصداق وعوض خلع ودين ضمان ولو ضمان المسلم فيه كما أوضحه الوالد رحمه الله تعالى فى فتاويه ويفارق المثمن بانه يقصد عينه ونحو الثمن يقصد ماليته ولا يصح ان يستبدل مؤجلا عن حال ويصح عكسه وكأن صاحب المؤجل عجله والقديم المنع لعموم النهى السابق لذلك والثمن النقدان قوبل بغيره فان كانا نقدين او عرضين فالثمن ما اتصلت به الباء والمثمن مقابله نعم الاقرب فيما لو باع رقيقه مثلا بدراهم سلما امتناع الاستبدال عنها وان كانت ثمنا لانها فى الحقيقة مسلم فيها ويقيد اطلاقهم صحة الاستبدال عن الثمن بذلك هذا كله فيما لا يشترط قبضه فى المجلس (فان استبدل موافقا فى) جنس الربا كذهب عن ذهب اشترطت الشروط المتقدمة او (علة الربا) كدراهم عن دنانير اشترط قبض البدل فى المجلس) حذرا من الربا فلا يكفى التعيين عنه (والاصح انه لا يشترط التعيين فى العقد) اى عقد الاستبدال لان الصرف عما فى الذمة جائز والثانى يشترط ليخرج عن بيع الدين بالدين (وكذا) لا يشترط (القبض فى المجلس) فى الاصح (ان استبدل ما لا يوافق فى العلة) للربا (كثوب عن دراهم) كما لو باع ثوبا بدراهم فى الذمة لكن لا بد من التعيين فى المجلس قطعا وفى اشتراط التعيين فى العقد الوجهان فى استبدال الموافق والثانى يشترط القبض لان احد العوضين دين فيشترط قبض الآخر كرأس مال السلم لا يقال حقه ان يقول كطعام عن دراهم لان الثوب غير ربوى فلا يصح أن يقال انه لا يوافق الدراهم فى علة الربا لانا نقول السالبة تصدق بنفى الموضوع فتصدق بان لا ربا اصلا لاطلاقهم على كل

بان الجنس يجمعهما فكان كالو اتحد النوع واختلفت الصفة قال وردبقرب الاتحاد هنا اى فى الصفة وهو صريح فى جواز الاستبدال مع اختلاف الصفة ويمكن الجواب بان مراده هنا بالصفة ما يظهر معه تأثير قوى بحيث يصير الموصوفين بصفتين مختلفتين كالنوعين الحقيقيين ويدل على هذا الجواب انهم جعلوا من اختلاف النوع الحنطة البيضاء بالسمراء مع ان الحاصل فيهما مجرد اختلاف صفة (قوله وعلم مما تقرر) أى فى قوله نحو المسلم فيه الخ (قوله لتفويته الخ) اما الربوى فلا يجوز الاستبدال عنه لتفويته الخ فهو علة لمقدر (قوله ولهذا كان الابراء منه) اى من الربوى (قوله من جوازه) اى الابراء فيه اى الربوى (قوله لا قبل لزومه) انظر ما وجه امتناع الاستبدال قبل اللزوم مع ان تصرف احد العاقدين مع الآخر لا يستدعى لزوم العقد بل هو اجازة وقد يقال انه مستثنى (قوله لا باس) اى لا لوم (قوله ويفارق) اى الثمن (قوله يقصد ماليته) هو ظاهر ان كان المثمن عرضا والثمن نقدا اما لو كانا نقدين او عرضين فلا يظهر ما ذكر فلعل التعليل مبنى على الغالب (قوله ان قوبل بغيره) يؤخذ منه ان من باع دينارا بفلوس معلومة فى الذمة امتنع اعتياضه عن الفلوس لان الدينار هو الثمن لانه النقد والفلوس هى المثمن والمثمن اذا كان فى الذمة يمتنع الاعتياض عنه على ما فيه من الخلاف اهـ سم على حج (قوله اشترطت الشروط المتقدمة) ومنه التقابض فلو كان له على غيره دراهم فعوضه عنها ما هو من جنسها ثوب اشترط الحلول والمماثلة وقبض ما جعله عوضا عما فى ذمته فى المجلس وصدق على ما ذكر انه تقابض لوجود القبض الحقيقى فى العوض المدفوع لصاحب الدين والحكمى فيما فى ذمة المدين لانه كانه قبضه منه ورده اليه ومحل اشتراط المماثلة حيث لم يجر التعويض بلفظ الصلح كما مر ويأتى (قوله الوجهان) والراجح منهما عدم اشتراطه

ثوب اوطعام بدراهم انهما ما لم يتوافقا فى علة الربا (ولو استبدل عن القرض) نفسه اودينه وان حمله بعضهم على الثانى (و) عن (قيمة) يعنى بدل (المتلف) من قيمة المتقوم ومثل المثلى وبدل غيرهما كالنقد فى الحكومة حيث وجب (جاز) ان لم يكن ثم ربا فلا يؤثر زيادة تبرع بها المؤدى بان لم يجعلها فى مقابلة شئ وذلك لاستقراره والعلم بالقدر هنا كاف ولو باخبار المالك اذ القصد الاسقاط دون حقيقة المعاوضة فاشتراط بعضهم نحو الوزن عند قضاء القرض وان علم قدره غير صحيح (وفى اشتراط قبضه) اى البدل (فى المجلس) وتعيينه (ما سبق) من انهما ان توافقا فى علة الربا اشترط قبضه والا اشترط تعيينه قال السبكى وكونه حالا ومراده انه لا يجوز ان يستبدل عنهما مؤجلا فسقط قول الاذرعى ان بدل هذين لا يكون الا حالا ولو عوض عن دين القرض الذهب ذهبا وفضة كان باطلا كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى قال لانه من قاعدة مدعجوة ولا يخالف ذلك ماذكروه فيما لو صالح عن ألف درهم وخمسين دينارا دينا له على غيره بالفى درهم حيث جعلوه مستوفيا لالف درهم اذ لا ضرورة الى تقدير المعاوضة فيه ومعتاضا عن الذهب بالالف الآخر اه فعلم منه انه لو قال فى مسئلة الصلح المذكورة عوضتك هذين الالفين عن الالف درهم وخمسين دينارا لم يصح ولهذا لو كان المصالح عنه معينا لم يصح الصلح على ما جرى عليه ابن المقرى فى روضه لانه اعتياض فكأنه باع ألف درهم وخمسين دينارا بالفى درهم وهو من قاعدة مدعجوة كما نبهنا على ذلك فى باب الربا لكن المعتمد الصحة (وبيع الدين) غير المسلم فيه بعين (لغير من) هو (عليه باطل فى الاظهر) بان يشترى عبد زيد بمائة له على عمرو) لانه لا يقدر على تسليمه وهذا ما فى المحرر والشرحين والمجموع هنا وجزم به الرافعى فى الكتابة والثانى يصح وصححه فى زوائد الروضة ونقل ان المصنف أفتى به وهو الموافق لكلام الرافعى فى آخر الخلع واختاره السبكى وحكى عن النص وهو المعتمد وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى لاستقراره كبيعه ممن هو عليه وهو الاستبدال السابق ومحله ان كان الدين حالا مستقرا والمدين مقرا مليا أو عليه بينة والا لم يصح لتحقق العجز حينئذ ويشترط قبض العوضين فى المجلس كما صرح به فى أصل الروضة كالبغوى وهو المعتمد وان قال فى المطلب مقتضى كلام الاكثرين يخالفه والقول بحمل الاول على الربوى والثانى على غيره صحيح لعدم تأتيه مع تمثيلهما بان يشترى عبد زيد بمائة له على عمر (ولو كان لزيد وعمرو دينان على شخص فباع زيد عمرا دينه بدينه) او كان له على آخر دين فاستبدل عنه دينا آخر (بطل قطعا) اتحد الجنس أو اختلف وحكى الاجماع على ذلك والنهى عن ذلك صححه جمع وضعفه آخرون والحوالة جائزة بالاجماع مع انها بيع دين بدين ثم شرع فى بيان القبض والرجوع فى حقيقته الى العرف فيه لعدم ما يضبطه شرعا ولغة كالاحياء والحرز فى السرقة وذلك

(قوله نفسه) بان كان باقيا فى يد المقترض (قوله أودينه) بان تصرف فيه فلزمه بدله (قوله وان حمله بعضهم) هو حج (قوله وذلك لاستقراره) علة لقول المصنف جاز (قوله ولو باخبار المالك) اى فلو تبين خلافه تبين بطلانه فيما يظهر (قوله وكونه) اى العوض (قوله فيه) اى عقد الصلح (قوله لكن المعتمد الصحة) اى لان لفظ الصلح يشعر بالقناعة فلم يتمحض عقده للتعويض وان جرى على معين (قوله بعين) اى او بدين ينشئه الآن (قوله والثانى يصح) اى سواء اتفقا فى علة الربا أولا (قوله ومحله الخ) اى ماذكر من صحة بيع الدين لغير من هو عليه (قوله او عليه بينة) اى لا كلفة عليه فى اقامتها اه حج (قوله ويشترط قبض العوضين) اى وان لم يكونا ربويين (قوله فاستبدل عنه دينا آخر) هو واضح حيث لم توجد شروط الحوالة والا كان قال جعلت مالى على زيد من الدين لك فى مقابلة دينك واتحد الدينان جنسا وقدرا وصفة وحلولا واجلا وصحة وكسرا فينبغى الصحة لانها حوالة (قوله والحوالة جائزة) اى فهى مستثناة (قوله مع انها بيع دين بدين) اى بالنظر لاكثر فروعها والا فقد تعطى احكام الاستيفاء ومن ثم قيل انها من الابواب التى لم يطلق فيها القول بترجيح (قوله ثم شرع فى بيان القبض) اى للمبيع كما يدل عليه السياق لكن ماذكره فيه لا يختص به بل يجرى فى سائر صور القبض للموهوب والمؤجر وغيرهما (قوله والرجوع) جملة معترضة (قوله الى العرف) ومتى وقع الخلاف فى شئ أهو قبض أولا كان ناشئا عن الخلاف فى العرف فيه فمن عده قبضا ينسبه للعرف ومن نفى القبض فيه يقول العرف لا يعده قبضا حج بالمعنى

(قوله ونحوه) اى مما يعد تابعا له (قوله كالارض) مثال للعقار (قوله من بناء ونخل) اى سواء كان رطبا اوجافا وان كان الجاف لابقاء له لانه لايزيد على مالو كان رطبا و بيع بشرط القطع وخرج بذلك الاشجار المقلوعة فلا بد فيها من النقل وان كانت حية واريد عودها كما كانت لانها صارت منقولة وكتب ايضا قوله ونخل الاولى شجر كما عبر به الشيخ الا أن يقال آثره للاقتصار عليه فى كلام الجوهرى تفسير العقار وعبارة المختار العقار بالفتح مخففا الارض والضياع والنخل اه وعليه فقول الشيخ والشجر بيان للراد من العقار فى كلامهم (قوله وثمرة) مثال لنحوه (قوله وشمل ذلك) اى كون القبض بالتخلية (قوله بعد بدو صلاحها) وكذا يشمل ماقبل بدو الصلاح وان لم يصح بيعها الا بشرط القطع فتكفى التخلية فيه لكن كلام الشارح قد يقتضى خلافه حيث قال وشمل ذلك الخ دون أن يقول وشمل ذلك مالو باعها بشرط القطع سواء كان بعد بدو الصلاح او قبله الا أن يقال اقتصاره على ماذكر لنقله عن افتاء والده (قوله زرع) اى بان كان المقصود منه ظاهرا (قوله تخليته) اى بلفظ يدل عليها كخليت بينك وبينه (قوله بتسليم مفتاح الدار) اى ان كان مفتاح ١٥٢ غلق مثبت بخلاف مفتاح القفل (قوله ان وجد) نعم ان قال له البائع تسلمه واصنع له مفتاحا فينبغى أن يستغنى بذلك عن تسليم المفتاح اه سم على منهج اى ومع ذلك ينفسخ العقد فى المفتاح بما يقابله من الثمن ويثبت للمشترى الخيار بتلفه فى يد البائع وان كانت قيمة المفتاح تافهة (قوله مع عدم مانع شرعى) اى كشغل الدار بامتعة غير المشترى (قوله أو حسى) ككونها فى يد غاصب (قوله على البائع) ويمكن الجواب عن المصنف بان قرينة سياقه تدل على انه أراد بالبائع ما قابل المشترى فيدخل فيه جميع ماذكر (قوله لتأتى التفريغ) علة للعمل بالعرف (قوله حالا) اى من شأن الامتعة ذلك بخلاف الزرع وعليه فلو قل الزرع جدا بحيث يمكن التفريغ منه حالا لا يمنع وجوده من القبض ولو كثرت الامتعة بحيث تعذر تفريغها حالا امتنعت القبض (قوله وبعض الماعون) ولا فرق فى ذلك بين الغنى والفقير فيما يظهر اما صغير الجرم الكبير القيمة كجوهرة فيمنع من صحة القبض فى المحل الذى يعد حفظا له كخزانة مثلا كما شمله المستثنى منه ثم رأيت سم على حج صرح بذلك (قوله حصل القبض فيما عداه) ظاهره وان كانت الامتعة فى جانب من البيت وهو واضح ان اغلق عليها باب البيت والا فينبغى حصول القبض فيما عدا الموضع الحاوى للامتعة عرفا (قوله اما امتعة المشترى) محترز قوله وكذا أمتعة غير المشترى الخ والمراد بالمشترى من وقع له الشراء فبقاء امتعة الوكيل والولى مانع من صحة القبض لانها تمنع من دخول المبيع فى يد من وقع له الشراء (قوله وما قررنا به كلام المصنف) من قوله اى اقباض الخ (قوله فلولا التأويل المذكور) هو قوله اى اقباض ذلك (قوله فان لم يحضر المتعاقدان) شمل ذلك مالو لم يحضر واحد منهما او حضر أحدهما دون الآخر كما لو كتب أحدهما بالبيع أو الشراء لغائب =

اما غير منقول أو منقول وقد شرع فى بيان الاول فقال (وقبض العقار) ونحوه كالارض ومافيها من بناء ونخل وان شرط قطعه وثمرة مبيعة قبل أوان الجداذ كما قاله وهو مثال لاقيد فان بلغت أوان الجداذ فالحكم كذلك كما افاده الجلال البلقينى وشمل ذلك مالو باعها بعد بدو صلاحها بشرط قطعها وبه أفتى الوالد رحمه الله تعالى ومثل الثمرة فيماذكر زرع جاز بيعه فى أرض فاقباض ذلك (تخليته للمشترى وتمكينه من التصرف) فيه بتسليم مفتاح الدار ان وجد وان لم يتصرف فيه ولم يدخله كما هو واضح مع عدم مانع شرعى او حسى فلا يعتد به الا (بشرط فراغه من امتعة البائع) وكذا امتعة غير المشترى من مستأجر ومستعير وموصى له بالمنفعة وغاصب كما اعتمده الاذرعى وغيره مغلطا من أخذ بمفهوم الاقتصار على البائع عملا بالعرف لتأتى التفريغ هنا حالا وبه فارق قبض الارض المزروعة بالتخلية مع بقاء الزرع واستثنى السبكى الحقير من الامتعة كالحصير وبعض الماعون فلا يقدح فى التخلية ولو جمعت الامتعة فى بيت من الدار وخلى بين المشترى وبينها حصل القبض فيما عداه فان نقلت منه الى بيت آخر منها حصل القبض فى الجميع اما امتعة المشترى فلا تضر وما قررنا به كلام المصنف فى قوله تخليته للمشترى مأخوذ من كلام الشارح حيث قال لو أتى المصنف بالباء فى التخلية كما فى الروضة واصلها والمحرر كان اقوم الا ان يفسر القبض بالاقباض اه اى لان القبض فعل المشترى والتخلية فعل البائع فلولا التأويل المذكور لماصح الحمل (فان لم يحضر المتعاقدان المبيع) الذى بيد

المشترى

= عند المبيع وهو ظاهر فيما لو غابا معا او المشترى اما لو كان المشترى حاضرا عند المبيع وكتب له البائع بالبيع فقبل فيحتمل انه لا يحتاج لمضى الزمن لحضوره عنده ولكن قضية اطلاقهم اعتبار مضى زمن امكان حضور البائع فيجب العمل به حتى يوجد صارف عنه (قوله عن محل العقد) اى مجلسه وان كان بالبلد (قوله حضورهما) اى العاقدين عنده اى المبيع (قوله مما مر) اى ومع نقل المنقول ايضا اه منهج (قوله والثانى لا يعتبر) وينبنى على الخلاف صحة التصرف فيه وما لو تلف قبل امكان الوصول فيصح ويدخل فى ضمان المشترى على الثانى دون الاول (قوله غائب) قيد فى كل من العقار والمنقول (قوله وهو بيده) اى حكما اما لو كان بيده حقيقة لم يشترط مضى زمن بل اذن البائع ان كان له حق الحبس والا فلا اه منه ومثله فى حاشية سم على منهج عنه ثم نقل عنه انه قال بعد ذلك ينبغى انه لا بد من مضى زمن بعد العقد يمكن فيه تناوله ورفعه اه (أقول) وهذا هو قياس اعتبار مضى زمن يمكن فيه الوصول والنقل فيما لو كان غائبا وهو بيد المشترى فتأمله (قوله او التخلية) ليس المراد بها التخلية حقيقة بل تحمل على امكان التفريغ منه وعبارة سم على حج قوله او التخلية لعل المراد بها الاستيلاء والا فلا وجه لذكرها الآن العقار الخالى من أمتعة غير المشترى قبضه بالاستيلاء عليه مع الاذن ان كان للبائع حق الحبس ولا يعتبر فيه تفريغ اذ ليس فيه ما يعتبر تفريغه فاذا كان فى يد المشترى لم يعتبر فى قبضه وراء اذن البائع بشرطه غير مضى زمن يمكن فيه الوصول اليه

المشترى أمانة كان او ضمانا عقارا او منقولا بان غاب عن محل العقد بناء على الاصح انه لا يشترط حضورهما عنده (اعتبر) فى صحة قبضه اذن بائعه فيه حيث كان له حق الحبس و (مضى زمن يمكن) فيه (المضى اليه) فى العادة مع تفريغه مما مر (فى الاصح) لان الحضور انما اغتفر للمشقة ولا مشقة فى اعتبار مضى ذلك والثانى لا يعتبر لانه لا معنى لاعتباره مع عدم الحضور واعلم ان المبيع اما عقار أو منقول غائب بيد البائع فلا يكفى مضى زمن امكان تفريغه ونقله بل لا بد من تخليته ونقله بالفعل حيث كان مشتغلا وأما مبيع حاضر منقول او غيره ولا أمتعة فيه لغير المشترى وهو بيده فيعتبر فى قبضه مضى زمن يمكن فيه النقل أو التخلية مع اذن البائع ان كان له حق الحبس وغير يد المشترى والبائع كيد المشترى كما ذكراه فى الرهن والمعتمد خلافه وهو ان يد الاجنبى كيد البائع (وقبض المنقول) حيوانا او غيره مما يمكن تناوله باليد فى العادة اولا يمكن كسفينة يمكن جرها (تحويله) اى تحويل المشترى او نائبه له من محله الى محل آخر مع تفريغ السفينة المشحونة بالامتعة التى لغير المشترى ومثلها فى ذلك كل منقول لا بد من تفريغه مما يعد ظرفا فى العادة

والاستيلاء عليه (قوله كسفينة) ع ولو كانت كبيرة وهى على البر اكتفى بالتخلية مع التفريغ فيما يظهر اه وقال م ر اذا كانت لا تنجر بالجر فهى كالعقار سواء كانت فى البر أو البحر والا فكالمنقول سواء كانت فى بر أو بحر قال وينبغى أن يكون المراد بكونها تنجر بجره ولو بمعاونة غيره على العادة ولا يشترط أن تكون تنجر بجره وحده بدليل ان الحمل الثقيل الذى لا يقدر وحده على نقله ويحتاج الى معاونة غيره فيه من المنقول الذى يتوقف قبضه على نقله ولا يشترط ايضا انه ينجر بجره مع الخلق الكثير والا فكل سفينة يمكن جرها بجمع الخلق الكثير لها اه سم على منهج وهو واضح (قوله تحويله) اى ولو تبعا التحويل منقول آخر هو بعض المبيع كما لو اشترى عبدا وثوبا هو حامله فاذا أمره بالانتقال بالثوب حصل قبضهما فليتأمل سم على حج وقضية اعتبار كون المتبوع بعض المبيع انه لا يكفى فى قبض الثياب المشتراة كون العبد تحول بها الى مكان آخر وقضيته ايضا انه لو اشترى سفينة وما فيها من الامتعة انه يكفى تحويل السفينة من مكان الى آخر لوجود العلة وهو ظاهر وفى سم على منهج وخرج به تحوله نفسه فلا يكفى وان وضع يده عليه ويصرح به قوله فلو تحول بنفسه ثم وضع المشترى يده عليه لا يكون كافيا كما يستفاد من تعبيره بالتحويل دون التحول اه بالمعنى (فرع) حمل المنقول ومشى به الى مكان آخر هل يحصل القبض بمجرد ذلك أو لا بد من وضعه مال م ر الى الثانى لانه لا يعد انه نقله الا بعد وضعه فليحرر اه سم على منهج (قوله مما يعد ظرفا) قضيته انه لا يشترط تفريغ الدابة مما على ظهرها وبه صرح حج ونظر فيه عميرة ومما يعد ظرفا الصندوق فيشترط لصحة قبضه اذا بيع منفردا اما لو بيع مع ما فيه كفى فى قبضهما تحويل الصندوق (قوله فى العادة) وينبغى ان مثل ذلك فيما يظهر ما لو باع الشجرة دون الثمرة فيشترط لصحة القبض تفريغ الشجرة من الثمرة لانها وان لم تكن ظرفا حقيقيا لها لكنها أشبهت الظروف لان وجود الثمرة على الشجرة مانع من التصرف فيها

(قوله امره له بالتحويل) اى حيث امتثل أمره وتحول بالفعل أما لو أمره به ولم يتحول فلا يكون قبضا ومثله مالو تحول لجهة غير الجهة التى امره بها (قوله كذلك) اى واقفا (قوله مسلم فى الضمان) وقياس ما يأتى فيما لو قبض المقدر جزافا من انه يضمنه ضمان عقد انه هنا كذلك لحصول الاذن فى قبضه (قوله مرتبا للقابض) اى وقت القبض ايضا كوقت الشراء وعليه فلو اشتراه وكيل سبقت رؤيته له دون الموكل صح عقده ولو قبضه الموكل مع غيبة المبيع اكتفى بتخلية البائع له وتمكينه من التصرف فيه وان لم يره ومقتضاه انه لا يشترط فى الموكل حينئذ الابصار لعدم اشتراط رؤيته ما يقبضه هذا ومقتضى كلام الشارح اعتماد التعميم حيث جعله ظاهر النص وجعل الحمل مقابله ولم يصرح باعتماد الحمل فان قلت الاعمى يصح السلم منه ويوكل من يقبض له او يقبض عنه وظاهره انه لا فرق فى المسلم فيه بين كونه حاضرا وقت القبض او غائبا قلت الظاهر انه لا يتصور فيه القبض مع الغيبة لان عقد السلم ورد على ما فى الذمة وما فيها ليس متعينا فى عين من الاعيان حتى لو وكل من يعينه لا يتعين كونه عن المسلم فيه بمجرد التعيين وانما يحصل ذلك بقبضه فشرط لصحته التوكيل ومن لازمه الرؤية بخلاف ما هنا فان المعقود عليه متعين لورود العقد عليه ثم ما ذكر من ان المسلم فيه لا يتأتى قبضه ١٥٤ فى الغيبة ظاهر فى الاعمى لانه لا يعقد الا على ما فى الذمة وعليه لو أسلم البصير معينا لمن هو فى يده اكتفى فى قبضه بمضى زمن يمكن فيه الوصول اليه (قوله وظاهره عدم الفرق) معتمد (قوله بين الحاضر والغائب) لعل المراد بالرؤية بالنسبة للغائب أن يكون مستحضرا الاوصاف التى رآه بها قبل ذلك سواء كان هو العاقد او غيره كان وكل من اشتراه وتولى هو قبضه فلا بد اذا كان المبيع غائبا من كونه رآه قبل ذلك ولا يكتفى برؤية الوكيل (قوله وحمله بعضهم) هو حج (قوله والقسمة) اى قسمة الافراز كما تقدم له عند قول المصنف وموروث وعبارة سم على حج قال فى الروض وشرحه وله بيع مقسوم قسمة افراز قبل قبضه بخلاف قسمة البيع اى بان كانت قسمة تعديل أو رد ليس له بيع ما صار له فيها من نصيب صاحبه قبل قبضه اه (قوله حتى يسقط بالقبض) قال حج وفيه نظر مأخذه ما مر ان علة منع التصرف قبل القبض ضعف الملك لا توالى ضمانين كما مر (قوله من مشترك) اى عقارا كان او منقولا على ما يقتضيه اطلاقه وسيأتى فى كلام سم عنه ما يخالفه وهو أقرب ويوجه بان المنقول بتسليمه للمشترى يخشى ضياعه بخلاف غيره (قوله لم يجز له الاذن) اى ومع ذلك القبض صحيح كما هو ظاهر مر اه سم على حج وعبارته على منهج * (فرع) * اشترى حصة احد الشريكين من عقار شائع بينهما يتجه انه لا يشترط فى صحة القبض اذن شريك البائع بل يكفى اذن البائع مع التفريغ من متاع غير المشترى لان اليد على العقار حكمية فلا ضرر فيها على الشريك بخلاف المنقول وفاقا فى ذلك لمر بحثنا اه اقول وعليه فيشترط فى المنقول لصحة قبضه اذن الشريك فلو وضع يده عليه بلا اذن من الشريك لم يصح القبض فلو تلف فى يده انفسخ العقد ولا يصح تصرفه فيه وفى سم على حج أيضا ما نصه ومع ذلك اى عدم جواز اذن البائع الا باذن الشريك القبض صحيح كما هو ظاهر مر فهو موافق لما فى الشرح هنا بخلاف كلامه فى حاشية المنهج

وكتحويل الحيوان أمره له بالتحويل فلا يكفى ركوبها واقفة ولا استعمال العبد كذلك ولا وطء الجارية وقول الرافعى فى كتاب الغصب لو ركب المشترى الدابة او جلس على الفراش حصل الضمان ثم ان كان ذلك باذن البائع جاز له التصرف ايضا وان لم ينقله والا فلا مسلم فى الضمان غير مسلم فى التصرف للنهى الصحيح عن بيع الطعام حتى يحوله ولا بد أن يكون المقبوض مرئيا للقابض كما فى البيع نص عليه فى الام واعتمده الزركشى وغيره وظاهره عدم الفرق بين الحاضر والغائب وحمله بعضهم على الحاضر دون الغائب لانه يتسامح فيه ما لا يتسامح فى الحاضر ومر الاكتفاء فى الثمرة والزرع فى الارض بالتخلية فيستثنى ذلك من كلامه هنا وان اتلاف المشترى قبض وان لم يحز ونقل قال ابن الرفعة كالماوردى والقسمة وان جعلت بيعا لا يحتاج فيها الى تحويل المقسوم اذ لا ضمان فيها حتى يسقط بالقبض ولو باع حصته من مشترك لم يجز له الاذن فى قبضه الا باذن شريكه والا فالحاكم فان اقبضه البائع صار طريقا فى الضمان والقرار فيما يظهر على المشترى عالما بالحال او جاهلا لحصول التلف عنده وان خص بعضهم ضمان البائع بحالة الجهل لان يد المشترى فى أصلها يد ضمان فلم يؤثر الجهل فيها ولو اشترى الامتعة مع الدار صفقة

اشترط

(قوله اشترط في قبضها) اى الامتعة نقلها يستثنى من ذلك مالو اشترى دارا بها بئر ماء فانه لا يتوقف قبض الماء على نقله لكونه يعد تابعا بالاضافة الى المقصود ثم رأيت سم على منهج صرح بذلك نقلا عن م ر اى ولا يخالف هذا مالو اشترى عبدا مع ثوب هو حامله او صندوقا مع ما فيه حيث اكتفى في قبضهما بتحويل العبد ونقل الصندوق فان كلا المبيعين هناك منقول فاكتفى في قبضهما بنقلهما معا بخلاف ما هنا (قوله لم يكف) اى عن نقل الصبرة فلا بد من النقل وان ترتب على نقلها فسادها كمخزن ملآن زيتونا وترتب على نقل الزيتون فساده فلا بد من نقله وهل يشترط لصحة قبض المكان تفريغه من الصبرة لكونها في يد البائع وضمانه وان كانت ملكا للمشتري اولا لصدق متاع المشتري عليها وهو لا يشترط التفريغ منه كما سبق فيه نظر والاقرب الثاني (قوله او قد ظن رضاه) ليس بقيد لما سيأتي في قوله والمعتمد خلافه فقد أفتى الخ او محمول على ما اذا كان مشتركا بين البائع والمشتري (قوله قيد في المنقول اليه لا منه) ان اراد حمل المتن على ذلك فهو 155 تكلف تام ويخالف لزيادة قوله والمبيع او بيان

اشترط في قبضها نقلها كما لو افردت ولو اشترى صبرة ثم اشترى مكانها لم يكف خلافا للماوردي كما لو اشترى شيئا في داره فانه لا بد من نقله وما فرق به بينهما غير معمول به (فان جرى البيع) في اى مكان كان واريد القبض والمبيع (بموضع لا يختص بالبائع) يعني لا يتوقف حل الانتفاع به على اذنه كمسجد وشارع وموات وملك مشتر او غيره وقد ظن رضاه (كفى) في قبضه (نقله الى حيز) منه لوجود التحويل من غير تعد وقوله لا يختص بالبائع قيد في المنقول اليه لا منه فلو كان بمحل يختص به فنقله لما لا يختص به كفى ودخول الباء على المقصور عليه لغة صحيحة وان كان الاكثر دخولها على المقصور (وان جرى) البيع ثم أريد القبض والمبيع (في دار البائع) يعني في محل له الانتفاع به ولو بنحو اجارة وعارية ووصية ووقف (لم يكف ذلك) النقل في قبضه (الا باذن البائع) لان يد البائع عليه او على ما فيه تبعا نعم لو كان يتناول باليد عادة فتناوله ثم اعاده كفى لان قبض هذا لا يتوقف على نقل آخر فاستوت فيه الاحوال كلها (فيكون) مع حصول القبض (معيرا للبقعة) التي أذن في النقل اليها كما لو استعارها من غيره وقوله لم يكف محله بالنسبة للتصرف اما بالنسبة الى حصول الضمان فانه يكون كافيا للاستيلاء عليه وكذا لو أذن له في مجرد التحويل وان لم يكن له حق الحبس فيما يظهر خلافا لبعض المتأخرين هذا كله في منقول بيع بلا تقدير فان بيع بتقدير فسيأتي ولا يشكل على ما تقرر من كونه معيرا للبقعة بالاذن وان كان الاستحقاق بعارية مع ان المستعير لا يعير لما يأتي ان له اقامة من يستوفي له المنفعة لان الانتفاع راجع اليه وما هنا من هذا اذ النقل للقبض انتفاع يعود

الحكم في نفسه فلا اشكال اه سم على حج (قوله والمبيع في دار البائع) دخل فيه مالو كانت الدار للبائع ولكنها مغصوبة منه تحت يد المشتري وعليه فلا بد من اذن البائع في نقل المبيع الى موضع منها وقد يقال لا يتوقف على اذنه لان يد الغاصب لم تزل عنها فلا تعد يد البائع عليها من حيث الملك مانعة من دخول المبيع في يد المشتري (قوله الانتفاع به) أى دون المشتري فلا يرد الموات ونحوه لكنه يخرج مالو كانت الدار مغصوبة بيد البائع فلا يتوقف النقل فيها على اذن البائع لانه لا يد له على المكان فنقل المشتري له فيه بلا اذن كنقله الى مغصوب بيد آخر وهو كاف (قوله ثم اعاده) مجرد تصوير والا فالحكم كذلك وان لم يعده (قوله معيرا للبقعة) قال حج قال القاضي وغيره ومثل كنقله باذنه نقله الى متاع مملوك له او معار في حيز يختص البائع به ومحله ان وضع ذلك المملوك او المعار في ذلك الحيز باذن البائع كما هو ظاهر اه (اقول) وقضية كلام شرح المنهج خلافه سيما وقد قال ويمكن دخوله اى المتاع في قوله ما لا يختص بالبائع لصدقه بالمتاع وهو من حيث المعنى ظاهر لانه اذا أذن في وضع المتاع في المكان كان وضع المتاع فيه في الحقيقة باذن البائع فلا يحسن قوله وكنقله باذنه نقله الى متاع مملوك له او معار الخ (قوله أما بالنسبة الى حصول الضمان) اى ضمان يد فان تلف انفسخ العقد وسقط الثمن (قوله وكذا) اى فلا يكفي (قوله لو أذن له) قال سم على حج وينبغي ان الامر كذلك اذا لم يحصل اذن مطلقا (قوله فيما يظهر) نقل سم على منهج التقييد بما اذا كان له حق الحبس عن شرح الروض ووجهه ثم قال لكن في تخيلي ان م ر نقل عن والده واعتمد خلاف هذا القيد اى فلا يكفي مجرد الاذن في النقل سواء كان له حق الحبس اولا اه (قوله وان كان الاستحقاق) اى للبائع

(قوله باعتبار الصورة) قضية هذا انه لو تلفت البقعة تحت يد المشتري لم يضمن وهو ظاهر لما ذكر من انه في الحقيقة نائب في استيفاء المنفعة عن المستعير (قوله فلا بد من اذنه) اى ولا يتوقف على اذن شريكه (قوله بقيده المار) وهو كونه بحيث يمكن تناوله باليد وعلم به ولا مانع (قوله لم يضمنه) اى المشتري وان امره بوضعه (قوله وقبض الجزء الشائع) خرج به المعين فلا يصح قبضه الا بقطعه سواء كانت تنقص قيمته بقطعه أم لا ولعل وجهه ان المعين لما كان المقصود من العقد عليه الانتفاع به وحده اشترط لصحة قبضه قطعه ليحصل المقصود به بخلاف الشائع فانه لا يتأتى الانتفاع به وحده وانما يكون بجملة ما هو جزء منه فجعل قبضه بقبض الجميع لكن في سم على منهج عند قول المصنف اول المبيع ولا يصح بيع جزء معين تنقص بفصله قيمته أو قيمة الباقي ما حاصله انه قد يقال ما المانع من حصول قبض الجزء المعين بقبض الجملة فلا يتوقف قبض الجزء على قطعه (قوله والزائد أمانة) اى اذا قبضها للنقل ليد البائع عنها فقط ١٥٦ اما ان قبضها لينتفع بها باذن من الشريك وجعل علفها في مقابلة

للبائع براءته من الضمان فيكفي اذنه فيه ولم يكن محض اعارة حتى يمتنع وحينئذ فتسميته في هذه معيرا باعتبار الصورة لا الحقيقة ولو جرى والمبيع في دار أجنبي لم يظن رضاه اشترط اذنه ايضا ــــ ذا قيل والمعتمد خلافه فقد أفتى الوالد رحمه الله تعالى بالاكتفاء بنقله في المغصوب بخلاف المشترك بين البائع وغيره ولو المشتري فلا بد من اذنه لان له يدا عليه وعلى ما فيه فتستصحب لترجحها بان الاصل عدم القبض ولان العرف لا يعده قبضا وقد صرح بشمول المكان المغصوب الاسنوي ووضع البائع المبيع بين يدي المشتري بقيده المار أول الباب قبض وان نهاه نعم لو خرج مستحقا لم يضمنه لانه لم يضع يده عليه وضمان اليد لا بد فيه من حقيقة وضعها وقبض الجزء الشائع بقبض الجميع والزائد أمانة (فرع) زاد الترجمة به (للمشتري قبض المبيع) استقلالا (ان كان الثمن مؤجلا) وان حل ولم يسلمه على الاصح اذ لا حق له في الحبس (او) كان حالا كله او بعضه و (سلمه) اى الحال ويقوم مقام تسليمه عوضه ان استبدل عنه او صالح منه على دين أو عين فيما يظهر ولو باحالته المستحق له بشرطه وان لم يقبضه في مسئلة الحوالة لانقطاع حق البائع في الحبس حينئذ (والا) بان كان حالا من الابتداء او لم يسلم جميعه لمستحقه (فلا يستقل به) بل لا بد من اذن البائع لبقاء حق حبسه فان استقل رده ولم ينفذ تصرفه فيه نعم يدخل في ضمانه فيطالب به لو خرج مستحقا ويعصي بذلك وقول بعضهم هنا انه لو تعيب لم يثبت الرد على البائع او استرد فتلف ضمن الثمن للبائع مبني على ان المراد بالضمان ضمان العقد والراجح انه ضمان اليد ولو أتلفه البائع في يد المشتري ففيه وجهان اوجههما كما علم مما مر الانفساخ (ولو بيع

الانتفاع بها فاجارة فاسدة فان تلفت بلا تقصير لم تضمن وان أذن له في الانتفاع بها لا في مقابلة شئ فعارية وان وضع يده عليها بلا اذن فغاصب كما ذكره ابن ابي شريف (قوله زاد الترجمة) ولعل حكمة الزيادة في هذا وما بعده التنبيه على ابتنائه على ما قبله (قوله استقلالا) بمعنى انه لا يتوقف صحة قبضه على تسليم البائع ولا اذنه في القبض ولكن لو كان المبيع في دار البائع او غيره فليس للمشتري الدخول لاخذه من غير اذن في الدخول لما يترتب عليه من الفتنة وهتك ملك الغير بالدخول بلا ضرورة فلو امتنع صاحب الدار من تمكينه من الدخول جاز له الدخول لاخذ حقه لان صاحب الدار بامتناعه من التسليم يصير كالغاصب (قوله فيما يظهر) ظاهره رجوعه لكل من قوله استبدل او صالح وعبارة حج الشئ

بعد قوله ان استبدل عنه وكذا او صالح منه على دين او عين على الاوجه وهي تفيد ان ما قبل كذا منقول هذا وصريح قوله ويقوم مقام تسليمه الخ انه لو تعوض عن الثمن عينا من المشتري ولم يسلمها للبائع لم يجز للمشتري الاستقلال بقبض المبيع ثم رأيت سم على منهج قال ما نصه قوله وللبائع الخ ع قال الغزالي لو استبدل عن الثمن ثوبا فليس له الحبس لقبضها وفيه كلام آخر اه عراقي وقد يقال معنى قول الشارح ويقوم مقام تسليمه عوضه انه على تقدير مضاف اى تسليم عوضه فيخالف قول العراقي ليس له الحبس ويوافقه ما اقتضاه قوله وفيه كلام آخر (قوله بشرطه) هو مفرد مضاف فيعم كل شرط لعقد الحوالة (قوله نعم يدخل في ضمانه) ضمان يد فاذا تلف في يده انفسخ العقد وسقط عنه الثمن ويلزمه البدل الشرعي كما يأتي (قوله وقول بعضهم) يجري عليه حج (قوله ولو أتلفه) اى المبيع الذي استقل بقبضه المشتري (قوله الانفساخ) اى ويسقط الضمان عن المشتري وكان البائع استرده

(قوله وقيس به البقية) اى من كل ما بيع مقدرا (قوله وبالواو أخرى) ليس فى هذه النسخة تعبير بالواو بالنسبة لقوله اشترط مع النقل ذرعه الخ فراده بقوله وعبر بالواو الخ قوله كثوب وارض ذرعا وحنطة كيلا اووزنا فعبر بالواو فى قوله وحنطة كيلا وبأو فى قوله اووزنا لئلا يتوهم من التعبير فيها بالواو جواز الجمع فى الحنطة بين الكيل والوزن مع ان الجمع بينهما مفسد للعقد (قوله وانما قدر) اى وانما يقدر باحدهما فقط (قوله ان يكتال من الصبرة) اى بعد عقد البيع (قوله يمكن تأويله) اى كان يقال اذن له فى تعيين من يكتال للمشترى عن البائع كما يؤخذ من قوله الآتى ولو قال لغريمه وكل من يقبض لى منك الخ او يقال ان البائع اذن للمشترى فى كيله ليعلم امقداره فقط ففعل ذلك ثم سلم جملته له البائع بعد علمهما بالمقدار فكيل المشترى ليس قبضا ولا اقباضا وانما المقصود منه معرفة مقدار المبيع (قوله كان ضامنا) ثم لو تنازع مع البائع فى مقداره فينبغى تصديق البائع لان المشترى التزم الثمن بالعقد وهو يريد حط شئ منه والاصل عدم ما يوجب السقوط (قوله اخذا تاما) اى فى مطلق

الشئ تقديرا كثوب وارض ذرعا) بالمعجمة (وحنطة كيلا اووزنا) وابن عدا (اشترط) فى قبضه (مع النقل ذرعه) فى الاول (أو كيله) فى الثانى (او وزنه) فى الثالث اوعده فى الرابع لورود النص فى الكيل فى خبر مسلم من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يكتاله دل على انه لا يحصل فيه القبض الا بالكيل وليس يعتبر فى بيع الجزاف بالاجماع فتعين فيما قدر بكيل وقيس به البقية وعبر بأو تارة وبالواو أخرى لما علم من كلامه من تعذر اجتماع الذرع مع غيره بخلاف الوزن والكيل أو لئلا يتوهم اشتراط اجتماعهما وانما قدر باحدهما ولا بد من وقوع ذلك من البائع او نائبه فلو أذن للمشترى أن يكتال من الصبرة عنه لم يجز لاتحاد القابض والمقبض كما ذكراه هنا وما وقع فى كلامهما قبل ذلك مما يخالفه يمكن تأويله ولو قبضه جزافا او اخذه بمعيار غير ما اشتراه به كان ضامنا أخذا تاما لا قابضا فلو تلف فى يده ففى انفساخ العقد وجهان صحح منهما المتولى المنع لتمام القبض وحصول المال فى يده حقيقة وانما بقى معرفة مقداره وهو المعتمد وسكت الشيخان عن ترجيحه هنا لانهما جريا عليه فى باب الربا ولو تنازعا فيمن يكيل نصب الحاكم كيالا أمينا يتولاه ويقاس بالكيل غيره وأجرة كيال المبيع أووزانه اومن ذرعه او عده ومؤنة احضاره اذا كان غائبا الى محل العقد اى تلك المحلة على البائع وأجرة نحو كيال الثمن ومؤن احضار الثمن الغائب الى محل العقد على المشترى وأجرة النقل المحتاج اليه فى تسليم المبيع المنقول عليه أيضا وقياسه أن يكون فى الثمن على البائع ومؤن نقد الثمن على البائع وقياسه أن يكون فى المبيع على المشترى اذ القصد منه اظهار عيب به ان كان ليرد به وسواء أكان الثمن معينا أم لا كما اطلقاه وان قيده العمرانى فى كتاب الاجارة بما اذا كان

الضمان فلا ينافى ما يأتى انه ضمان عقد (قوله صحح منهما المتولى المنع) وعليه فهو مضمون ضمان عقد فاذا تلف فى يده لا ينفسخ العقد ويستقر عليه الثمن (قوله وهو المعتمد) وعليه فلعل الفرق بين هذا وما تقدم فيما لو نقله بغير اذن من انه مضمون ضمان يدان حق الحبس للبائع مانع من زوال يده عن المبيع حكما وفى مسئلتنا لما لم يكن له حق وكان الغرض من التقدير مجرد معرفة القدر لم يبق للبائع به تعلق البتة بل زالت يده عنه حسا وحكما فكان الحاصل من المشترى قبضا حقيقيا وعدم نفوذ تصرفه فيه لا ينافى ذلك لجواز أن يكون عدم النفوذ لمجرد عدم علمه بمقداره حقيقة لكن هذا الفرق قد يختلف فيما لو أذن له البائع فى مجرد النقل فنقله الى موضع من دار البائع الا ان يقال لما كان المنقول اليه حقا للبائع ولم يأذن فى النقل اليه كان وضع المشترى له فيه لغوا فكان يد البائع لم تزل عنه فاشبه ما لو أذن له فى نقله فلم ينقله من موضعه (قوله اى تلك المحلة) أى لا خصوص موضع العقد (قوله الى محل العقد) اى تلك المحلة (قوله المنقول عليه) اى المشترى ظاهره وان بيع مقدرا وهو واضح وعبارة حج بخلاف النقل المتوقف عليه القبض فيما بيع جزافا ولعله انما قيد بالجزاف لانه الذى يحتاج الى التحويل دائما وأما المقدر بنحو الكيل فقد لا يحتاج الى نقله بعد التقدير لجواز أن يكيله البائع ويسلمه للمشترى فيتناوله بيده ويضعه فى مكان لا يختص بالبائع (قوله معينا أم لا) خلافا لحج (قوله العمرانى) بالكسر والسكون الى العمرانية ناحية بالموصل اهـ لب اللباب للسيوطى

(قوله غش) اى زيف (قوله فلا ضمان عليه) اى النقاد * (فرع) * لو أخطأ القبانى فى الوزن ضمن كما لو غلط فى النقش الذى على القبان ولو اخطأ نقاش القبان كان قال هو مائة فبان أقل أو اكثر ضمن اى النقاش لانه ليس بمجتهد اى بخلاف النقاد اهـ عبد البر على منهج وأقول فى تضمين النقاش نظر لان غايته انه احدث فيه فعلا ترتب عليه تغرير المشترى و يتقدير اخباره كاذبا فالحاصل منه مجرد تغرير ايضا وهو لا يقتضى الضمان وكذا لو اخطأ الكيال او العداد لان كلا من الثلاثة غير مجتهد فيه فينسبون فى خطئهم الى تقصير و ينبغى ان مثل ذلك فى الضمان بالاولى مالو أخطأ النقاد من نوع الى نوع آخر وكان المميز بينهما علامة ظاهرة كالريال والكلب مثلا والجيد والمقصوص ومالو كان لا يعرف النقد بالمرة واخبر بخلاف الواقع (قوله لا أجرة له) اى فيما غلط فيه فقط دون البقية (قوله والمجتهد غير مقصر) مفهومه انه ان قصر فى الاجتهاد او تعمد الاخبار بخلاف الواقع ضمن وصرح به ح فى الشق الثانى و عليه فانظر الفرق بينه و بين نظائره من التغرير ومنها مالو اخبره بحسن سلعة ونفاستها واشتراها بثمن كثير اعتمادا على اخباره فانه لا يضمن وما لو غره بحرية أمة والغار غير السيد فانه لا ضمان عليه على ما هو مبين فى محله ولعله ان الناقد بمنزلة الوكيل عن المشترى فى بيان زيف الثمن فكانت يده على الثمن اذا اخذه كيد الوكيل والوكيل اذا خان فيما وكل فيه ضمنه فجعل التقصير من النقاد كالتقصير من الوكيل فكما ان الوكيل يضمن بذلك فالنقاد مثله * (تنبيه) * لو اختلفا فى التقصير وعدمه صدق النقاد (قوله والقول بانه هنا مغرر) اى حامل له على الغرر قال فى المختار وغره يغره بالضم غرورا خدعه (قوله بتعدد الاقباض) اى بتعدد من عليه الحق (قوله فتكون الزيادة له) اى للقابض اولا و يتأمل وجه كون الزيادة له والنقص عليه المقتضى ذلك لصحة كل من القبضين مع الاتفاق على حصولهما تقدير ما قبضه بقدر معين وقد يقال فى توجيهه ان قبضه الاول لما حكم بصحته حكم بملك المقبوض جميعه له ومنه الزائد و بملك الناقص ناقصا فله المطالبة بنقصه ولما أراد دفعه للثانى عمل بما يقتضيه الكيل كما لو أراد دفعه من غير ذلك المقبوض (قوله نعم الاستدامة الخ) و يترتب على ذلك انه لو اشترى ملء ذا الكيل برا بكذا وملئ واستمر جاز للمشترى بيعه ملآنا ولا يحتاج الى كيل ثان (قوله لنفسك عنى) مفهومه انه لو لم يقل عنى لم يصح القبض لواحد منهما او يحمل قوله مالى عليه على نحو خذ منه مثل مالى عليه لنفسك قرضا مثلا وأنا أمهلك بمالى عليك ولم يذكر ح قوله عنى وقضيته صحة القبض لزيد مطلقا

الثمن معينا ولو أخطأ النقاد فظهر بما انتقده غش وتعذر الرجوع على المشترى فلا ضمان عليه وان كان باجرة كما اطلقه صاحب الكافى وهو المعتمد وافتى به الوالد رحمه الله تعالى وان قيده الزركشى بما اذا كان متبرعا لكن لا أجرة له كما لو استأجره للنسخ فغلط فانه لا اجرة له اى اذا كان الغلط فاحشا خارجا عن العرف بحيث لا يفهم معه الكلام غالبا او تعدى كما يأتى فى الاجارة لا يقال قياس غرم ارش الورق ثم ضمانه هنا لانا نقول هو ثم مقصر مع احداث فعل فيه وهنا مجتهد والمجتهد غير مقصر مع انتفاء الفعل هنا والقول بانه هنا مغرر فيضمن لذلك وفاقا بما يقابل الاجرة ليس بشئ (مثاله بعتكها) اى الصبرة (كل صاع بدرهم او) بعتكها بكذا (على انها عشرة آصع) وما نظر به فى المثال الثانى من انه جعل الكيل فيه وصفا كالكتابة فى العبد فينبغى أن لا يتوقف قبضه عليه رد بان كونه وصفا لا ينافى اعتبار التقدير فى قبضه لانه بذلك الوصف صار مقدرا بخلاف كتابة العبد (ولو كان له) اى لبكر (طعام) مثلا (مقدر على زيد) كعشرة آصع (ولعمرو عليه مثله فليكتل) بكر (لنفسه) من زيد اى يطلب منه ان يكيل له حتى يدخل فى ملكه (ثم يكيل لعمرو) لتعدد الاقباض هنا ومن شرط صحته الكيل فلزم تعدده لان الكيلين قد يقع بينهما تفاوت وللنهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه الصاعان يعنى صاع البائع وصاع المشترى ولو كال لنفسه وقبضه ثم كاله لغريمه فزاد او نقص بقدر ما يقع بين الكيلين لم يؤثر فتكون الزيادة له والنقص عليه او بما لا يقع بين الكيلين فالكيل الاول غلط فيرد بكر الزيادة ويرجع بالنقص نعم الاستدامة فى نحو المكيال كالتجديد فتكفى (فلو قال) بكر لعمرو (اقبض) يا عمرو من زيد (مالى عليه لنفسك عنى) او احضر معى لاقبضه انا لك (ففعل فالقبض فاسد) بالنسبة لعمرو لكونه مشروطا بتقدم قبض بكر ولم يوجد ولا يمكن

(قوله ولا يلزمه رده) اى بل لا يجوز له رده الا باذن بكر لان قبضه له وقع صحيحا و برئت به ذمة عمرو فلا يتصرف فيه بغير اذن مالكه (قوله لما مر) اى من اتحاد القابض والمقبض (قوله المعين) اى المبيع معين (قوله اجبر البائع) اى وجوبا اهـ سم (قوله ولاستقرار ملكه) اى البائع بمعنى ان ما فى الذمة لا يتصور تلفه فلا يسقط بذلك اهـ مؤلف (قوله من هلاكه) أى الثمن (قوله ونفوذ تصرفه) اى البائع (قوله فيجبر البائع قطعا) اى وان حل ١٥٩ (قوله ليتساويا) اى فى تعين حق كل منهما (قوله

حصولهما لما فيه من اتحاد القابض والمقبض فيضمنه عمرو ولانه قبضه لنفسه ولا يلزمه رده لدافعه وصح بالنسبة لزيد فتبرأ ذمته لاذن دائنه بكر فى القبض منه له بطريق الاستلزام اذ قبض عمرو لنفسه متوقف على قبض بكر كما تقرر فاذا بطل لفقد شرطه بقى لازمه وهو القبض لبكر فحينئذ يكله لعمرو ويصح قبضه له ولا يجوز توكيل من يده كيد المقبض فى القبض كرقيقه ولو مأذونا له فى التجارة بخلاف ابنه وابيه ومكاتبه ولو قال لغريمه وكل من يقبض لى منك او قال لغيره وكل من يشترى لى منك صح ويكون وكيلا له فى التوكيل فى القبض او الشراء منه ولو وكل البائع رجلا فى الاقباض ووكله المشترى فى القبض لم يصح توكيله لهما لما مر ولو قال لغريمه اشتر بهذه الدراهم لى مثل ما تستحقه على واقبضه لى ثم لنفسك صح الشراء والقبض الاول دون الثانى وللاب وان علا تولى طرفى القبض كما يتولى طرفى البيع كما مر فى بابه * (فرع) * زاد الترجمة به ايضا اذا (قال البائع) عن نفسه لمعين بثمن حال فى الذمة بعد لزوم العقد (لا اسلم المبيع حتى اقبض ثمنه وقال المشترى فى الثمن مثله) اى لا اسلمه حتى اقبض المبيع وترافعا الى الحاكم (اجبر البائع) على الابتداء بالتسليم لرضاه بذمته ولاستقرار ملكه لامنه من هلاكه ونفوذ تصرفه فيه بالحوالة والاعتياض وملك المشترى للمبيع غير مستقر فعلى البائع تسليمه ليستقر أما المؤجل فيجبر البائع قطعا (وفى قول المشترى) لان حقه متعين فى المبيع وحق البائع غير متعين فى الثمن فاجبر (ليتساويا وفى قول) (لا اجبار) لان كلا منهما ثبت له ايفاء واستيفاء فلا ترجيح ورد بان فيه ترك الناس يتمانعون الحقوق وعليه يمنعهما الحاكم من التخاصم وحينئذ (فمن سلم) منهما لصاحبه (اجبر صاحبه) على التسليم اليه (وفى قول يجبران) لوجوب التسليم عليهما فيلزم الحاكم كلا منهما باحضار ما عليه اليه او الى عدل ثم يسلم كلا ما وجب له والخيرة فى البداءة اليه (قلت فان كان الثمن معينا) كالمبيع (سقط القولان الاولان) من الاقوال الثلاثة الاخيرة سواء أكان الثمن نقدا أم عرضا كما صرح به فى الشرح الصغير وزوائد الروضة ولا ينافى ذلك تصوير الرافعى فى الشرح الكبير سقوطهما فى بيع عرض بعرض قال الشارح لان سكوته عن النقد لا ينفيه (واجبرا فى الاظهر والله اعلم) لاستواء الجانبين فى تعين كل اما لو باع نيابة عن غيره كوكيل وولى وناظر وقف وعامل قراض لم يجبر على التسليم بل لا يجوز له حتى يقبض الثمن كما يعلم من كلامه

فى البداءة اليه) اى الحاكم (قوله فان كان الثمن معينا كالمبيع) بقى ما اذا كان الثمن معينا والمبيع فى الذمة فالقياس اجبار المشترى لانه رضى بذمة البائع وان كانا فى الذمة قال حج كانا كالمعينين اى فيكون الاظهر اجبارهما لكن هذه الصورة والتى قبلها انما يأتيان على ما اعتمده الشارح من ان المبيع اذا كان فى الذمة وعقد عليه بلفظ البيع كان بيعا حقيقة فلا يشترط فيه قبض الثمن فى المجلس أما على ما جرى عليه الشيخ فى منهجه من انه بيع لفظا سلم معنى والاحكام تابعة للمعنى فلا يتأتى اجبار فيه لان الاجبار انما يكون بعد اللزوم وحيث قلنا هو سلم اذا جرى بلفظ البيع اشترط قبض رأس المال فى المجلس ثم ان حصل قبضه فى المجلس استمرت الصحة ولا يتأتى تنازع ولا اجبار لحصول القبض وان لم يتفرقا ولم يقبض لم يتأت الاجبار لعدم اللزوم ويصرح بما ذكر قوله الآتى وما قيل من ان اختلاف المسلم والمسلم اليه كذلك مردود الخ (قوله من الاقوال الثلاثة) عبارة حج من الاقوال الاربعة وعليها فقابل الاظهر قوله وفى قول لا اجبار وعلى كلام الشارح مقابل الاظهر قوله اجبر البائع وعبارة الشيخ عميرة قوله وأجبر فى الاظهر اى فيكون القول الثالث جاريا وهو مقابل الاظهر هذا ما ظهر لى وهو المراد ان شاء الله تعالى وهو موافق لحج (قوله أما لو باع) محترز قوله عن نفسه

(قوله او اجبار المشترى) هو ضعيف اى او محمول على ما اذا باع بثمن معين ليس فى الذمة (قوله لم يتأت الاجبار هما) معتمد والاشارة راجعة للوكيل والولى (قوله لم يتأت الاجبار هما) قال فى العباب مطلقا اه سم على حج (قوله ان تعين) كان عين فى العقد (قوله كما يؤخذ مما مر) انظر فى اى محل مر واعل مراده به قوله لم يتخير وعبارة حج ويؤخذ منه اى عدم التخيير انه فى الثانية الخ (قوله فورا) معمول لاحضار (قوله فطلب) اى المشترى (قوله كان فيه) اى طلب التأخير (قوله نوع عناد) قد يمنع لجواز أن يكون له فى التأخير غرض كتسليم ما الاشبهة 160 فيه او ابقائه (قوله لانه الاصل) وعلم مما تقرر انه لا يطلق الاول باعتبار بلد المخاصمة ولا بلد العقد ولا العاقد ولو انتقل الى بلدة اخرى وكتب ايضا قوله لانه الاصل اى والا فلو وقعت الخصومة فى غير محل العقد كان العبرة بمحل الخصومة (قوله لانه قد لا يقع له خصومة) اى يكون حضور الثمن فى مجلسها غير مجلس العقد كان يتوجه أحد الخصمين الى مجلس الحاكم ويطلب الآخر فيه وحيث كان التعبير بمجلس العقد لمجرد كونه الاصل لو حضر فى مجلس الخصومة اجبر على تسليمه كما هو واضح (قوله فيشترط فيه) اى جواز الفسخ (قوله هذا ان سلم الخ) معتمد والاشارة راجعة الى قوله فللبائع الفسخ الخ (قوله لم يكن محجورا عليه الخ) فيه أمران الاول ان الحجر بالفلس شرطه زيادة دينه على ماله وهذا ينافى اليسار الذى هو فرض مسئلتنا فكيف تقيد بعدم الحجر بالفلس المفهم مجامعة الحجر بالفلس ليساره الا ان يقال المراد اليسار بالثمن وذلك يجامع الحجر بالفلس والثانى انه اذا كان محجورا عليه بالفلس فالبيع له هو الآتى فى باب الفلس فى قول المصنف والاصح انه ليس لبائعه ان يفسخ و يتعلق بعين متاعه ان علم الحال وان جهل فله ذلك وانه اذا لم يمكن التعلق بها اى بان علم الحال لا يزاحم الغرماء بالثمن اه وبينا هناك ان الصحيح فى حالة الجهل انه ليس له مزاحمة الغرماء فلا يتأتى حينئذ قوله هنا حتى يسلم الثمن هذا ولك ان تقول ينبغى تخصيص قوله حتى يسلم الثمن بغير ما زاده الشارح بقوله ان لم يكن محجورا عليه بالفلس فيندفع هذا الامر الثانى اه سم على حج أقول ويبقى الامر الاول ويجاب عنه بما مر فى كلامه =

فى الوكالة ولا يتأتى هنا الاجبارهما او اجبار المشترى ولو تبايع نائبان عن الغير لم يتأت الاجبارهما (واذا سلم البائع اجبر المشترى) على التسليم فى الحال (ان حضر الثمن) اى عينه ان تعين والا فنوعه بمجلس العقد للزوم التسليم عليه بلا مانع ولاجباره عليه لم يتخير البائع وان اصر على عدم التسليم اليه وفى الثانية بالاجبار عليه يصير محجورا عليه فيه فلا يصح تصرفه فيه بما يفوت حق البائع كما يؤخذ مما مر والا لم يكن للاجبار فائدة وظاهر كلام المصنف انه يجبر على التسليم من عين ما حضر ولا يمهل لاحضار ثمن فورا ودفعه منه وهو واضح ان ظهر للحاكم منه عناد او تسويف والا ففيه نظر ووجه اطلاقهم انه حيث حضر النوع فطلب تأخيره ما عينه كان فيه نوع عناد وتسويف وانما اعتبر بمجلس العقد دون مجلس الخصومة لانه الاصل فلا نظر لغيره لانه قد لا يقع له خصومة (والا) اى وان لم يحضر الثمن بمجلس العقد (فان كان معسرا) بان لم يكن له مال يمكنه الوفاء منه غير المبيع (فللبائع الفسخ بالفلس) واخذ المبيع لما سيأتى فى بابه وحينئذ فيشترط فيه حجر الحاكم ولا يفتقر الرجوع بعد الحجر الى اذن الحاكم كما قاله الرافعى هذا ان سلم باجبار الحاكم والا امتنع عليه الاسترداد والفسخ ان كانت السلعة وافية بالثمن لانه سلطه الى المبيع باختياره ورضى بذمته كما نقل ذلك السبكى عن القاضى ابى الطيب وغيره وان اقتضى كلام الرافعى الاطلاق وتبعه عليه الشيخ فى شرح المنهج ولا ينافيه قول الشارح اجبارا او دونه لانه بالنسبة لما اذا حضر الثمن لا بالنسبة لما بعد الا (او) كان (موسرا وماله بالبلد) التى وقع العقد بها (او بمسافة قريبة) منها وهى دون مسافة القصر (حجر عليه) الحاكم حيث لم يكن محجورا عليه بالفلس والا فلا فائدة له اذ حجر الفلس يتمكن فيه من الرجوع فى عين ماله كما سيأتى فى بابه (فى امواله) كلها (حتى يسلم) الثمن لئلا يتصرف فيها بما يفوت حق البائع وهذا يخالف حجر الفلس فى انه لا يعتبر فيه ضيق ماله ولا يتسلط البائع به على الرجوع لعين ماله ولا يفتقر لسؤال الغريم ولا يتوقف على فك الحاكم بل ينفك بمجرد التسليم كما جزم به الامام وتبعه البلقينى خلافا للاسنوى و ينفق على ممونه نفقة الموسرين ولا يتعدى للحادث ولا يباع فيه مسكن وخادم ولا يحل به دين مؤجل جزما

هـذا وقد يتوقف فيما اجاب به بان يساره بالثمن انما يكون بعد وفاء جميع الديون اذ بتقدير ان في يده ما يفي بالثمن يتعلق به حق الغرماء فلا يكون موسرا به ويمكن ان يجاب بان اليسار انما ينافي في الفلس في الابتداء اما بعده فلا ينافيه لجواز طرو يساره بعد الحجر بموت مورث له او اكتساب ما يزيد به ماله على دينه فيصدق عليه الآن انه موسر مع الحجر بالفلس لان الحجر

وان قيل بحلوله به ثم وانما سمي هنا بالغريب (فان كان) ماله (بمسافة القصر) فاكثر من بلد المبيع فيما يظهر ولو انتقل البائع منها الى بلد آخر فالاوجه كما يقتضيه ظاهر تعليلهم بالتضرر بالتأخير اعتبار بلد البائع لا بلد المبيع لا يقال التسليم انما يلزم محل العقد دون غيره فليعتبر بلد العقد مطلقا لانا نقول ممنوع لما سيعلم في القرض ان له المطالبة بغير محل التسليم ان لم يكن له مؤنة او تحملها فان كان لنقله مؤنة ولم يتحملها طالبه بقيمته في بلد العقد وقت الطلب فاذا اخذها فهي للفيصولة لجواز الاستبدال عنه بخلاف السلم (لم يكلف البائع الصبر الى احضاره) لتضرره بتأخير حقه (والاصح ان له الفسخ) ولا يحتاج هنا للحجر خلافا لبعض المتأخرين لتعذر تحصيل الثمن كالافلاس به والثاني ليس له الفسخ بل يباع المبيع ويؤدى حقه من الثمن كسائر الديون (فان صبر) البائع الى احضار المال (فالحجر) يضرب على المشتري (كما ذكرناه) قريبا لئلا يفوت المال (وللبائع حبس مبيعه حتى يقبض ثمنه) الحال اصالة وكذا للمشتري حبس ثمنه حتى يقبض المبيع الحال كذلك وانما آثر البائع بالذكر لما قدمه من تصحيح اجباره فذكر شرطه (ان خاف فوته) بتمليك ماله لغيره او هربه او نحو ذلك (بلا خلاف) لما في التسليم حينئذ من الضرر الظاهر نعم ان تمانعا وخاف كل صاحبه اجبرهما الحاكم كما هو واضح بالدفع له او لعدل ثم يسلم كلا ماله (وانما الاقوال) السابقة (اذا لم يخف) اي البائع (فوته) اي الثمن او المشتري المبيع (وتنازعا في مجرد الابتداء) بالتسليم واختلاف المكري والمكتري في الابتداء بالتسليم كاختلاف المتبايعين هنا وما قيل من ان اختلاف المسلم والمسلم اليه كذلك مردود كما قاله الشيخ لان الاجبار انما يكون بعد اللزوم كما مر والسلم انما يلزم بعد قبض رأس المال والتفرق من المجلس ولو تبرع البائع للمشتري بالتسليم لم يكن له الحبس وكذا لو اعاره البائع للمشتري كان آجر عينا ثم باعها لغيره ثم استأجرها من المستأجر واعارها للمشتري قبل القبض كما قاله بعضهم وقال الزركشي مرادهم من العارية نقل اليد كما قالوه في اعارة المرتهن الراهن والا فكيف تصح الاعارة من غير مالك ولو اودعه له فله استرداده اذ ليس في الايداع تسليط بخلاف الاعارة وتلفه في يد المشتري بعد الايداع كتلفه في يد البائع كما قاله القاضي ابو الطيب في الشفعة وله استرداده ايضا فيما لو خرج الثمن زيوفا كما قاله ابن الرفعة وغيره وجزم به في الانوار ولو اشترى شخص شيأ بوكالة اثنين ووفى نصف الثمن عن احدهما فللبائع الحبس لقبض الجميع بناء على ان الاعتبار بالعاقد وباع منهما ولكل منهما نصف فاعطى احدهما البائع النصف من الثمن سلم اليه البائع نصفه من المبيع لانه

بالفلس لا ينفك الا بفك قاض ولا يلزم من مجرد يساره بذلك فك القاضي له (قوله وان قيل بحلوله) مرجوح (قوله منها) اي بلد المبيع (قوله اعتبار بلد البائع) اي الذي انتقل اليها (قوله مطلقا) اي سواء انتقل البائع منه ام لا (قوله كذلك) اي اصالة (قوله او المشتري المبيع) اي فوت المبيع (قوله والتفرق من المجلس) اي فللمتضرر فسخ العقد او مفارقة المجلس بلا قبض فينفسخ العقد (قوله ولو تبرع البائع للمشتري الخ) اي بعد اللزوم من جهة البائع فلا ينافي ما نقله سم على حج عن الروضة من قوله قال في الروضة في باب الخيار * (فرع) * لا يجب على البائع تسليم المبيع ولا على المشتري تسليم الثمن في زمن الخيار فلو تبرع احدهما بالتسليم لم يبطل خياره ولا يجبر الآخر على تسليم ما عنده وله استرداد المدفوع اليه اهـ (قوله واعارها للمشتري قبل القبض) اي فليس له استردادها ويكون تسليمه عن الاعارة اقباضا لانه ساطه على العين كما يأتي في الفرق بين الاعارة والايداع (قوله ولو

 اودعه) اي البائع له اي للمشتري (قوله كتلفه في يد البائع) اي فينفسخ البيع ويسقط الثمن عن المشتري (قوله وله) اي البائع استرداده الخ (قوله زيوفا) ومنه ما لو بان في الدراهم ولو لبعض منها او ان قل قص فانه يرد ويأخذ جيدا له استرداد المبيع لاجل ذلك (قوله ان الاعتبار بالعاقد) معتمد (قوله ولكل منهما) اي والحال ان لكل الخ

(قوله بناء على ان الصفقة الخ) معتمد *(باب التولية والاشراك)* (قوله ثم استعملت) أى فى لسان أهل الشرع (قوله مصدر اشركه) أى لغة (قوله ولم يذكرها) أى المحاطة (قوله لانها فى الحقيقة) أى اعتبار نفس الامر دون المقابلة للمجاز (قوله أو اكتفاء عنها) وهذا اولى لما يأتى من الفرق بينهما فى الفهم والحكم أو يقال أيضا ترجم لشئ وزاد عليه وهو غير معيب هذا ولم يذكر الشارح معنى كل منهما لغة وشرعا ويجوز ان يقال هما مصدران لرابح وحاط لغة فيكون معنى المرابحة اعطاء كل من اثنين صاحبه ربحا والمحاطة نقص كل من اثنين شيأ مما يستحقه صاحبه واما شرعا فمعناهما يعلم مما يأتى وهو ان المرابحة بيع بمثل الثمن مع ربح موزع على اجزائه والمحاطة بيع بمثل الثمن مع حط موزع على اجزائه (قوله ولزوم العقد) ينبغى ان المراد لزومه من جهة بائعه فقط بان لا يكون له اعنى لبائعه خيار اذ ليس له التصرف مع غيره بما يبطل خياره لامن جهته هو أيضا فلو كان الخيار له وحده صحت توليته م ر اه سم على حج (قوله وعلمه) وظاهر ان المراد بالعلم هنا ما يشمل الظن اه سم على حج ويصرح بهذا المراد قول الشارح الآتى باعلامه أو غيره اذ اخبار الواحد لا يفيد ١٦٢ الا الظن (قوله وصفة) أراد بالصفة ما يشمل الجنس وخرج بذلك مالو علم به بالمعاينة فلا يكفى كما يأتى عند قوله ويصح بيع المرابحة وينبغى ان محل عدم الاكتفاء بذلك مالم ينتقل المعين للمولى او يعلم قدره وهو فى يد البائع (قوله ولو) غاية طرأ علمه اى المشترى اما البائع فلا بد من علمه قبل الايجاب كما علم من قوله قبل وعلمه بالثمن وظاهره اشتراط ذلك أيضا وان تقدم القبول من المشترى وهو عالم بالثمن دون البائع كان قال اشتريت منك هذا بما قام به عليك وهو كذا أو لم يقل ذلك ولكن اخبره البائع من غير المشترى ويحتمل ان يقال بالصحة فى هذه قياسا على مالو علم به المشترى بعد الايجاب وهو ظاهر (قوله بعد الايجاب) اى للتولية (قوله وقبل القبول) امالو علمه بعد القبول ولو فى مجلس العقد فلا يصح ويكون على هذا مستثنى من قولهم الواقع فى المجلس كالواقع فى صلب العقد (قوله باعلامه) اى البائع (قوله وليتكه) اى العقد حيث تقدم مرجعه بان يقول هذا العقد وليتكه والاولى رجوع الضمير للمبيع اخذا من قوله الآتى ويمكن ردما فى التولية اليه الخ لان الذى يظهر لى من كلامه انه انما يكون كناية اذا لم يذكر العقد قبل ويعاد عليه الضمير والا فيكون صريحا ومثل العقد ما يقوم مقامه كعقد الصداق وفى حج وليتكه وان لم يذكر العقد كما صرح به الجرجانى (قوله ان يكون هنا) أى فى التولية كذلك وهو المعتمد ومثل العقد ما يقوم مقامه كعقد الصداق (قوله وهذان) اى قوله واينك هذا العقد وقوله أو وليتكه (قوله وما اشتق منهما) فيه مسامحة لان المشتقات كلها من المصدر على الصحيح وقيل الفعل من المصدر والصفات من الافعال فاذكر ظاهر على الثانى دون الاول (قوله بنحو قبلته) أى او اشتريته وقياس ما مر فى البيع الاكتفاء بقبلت من غير ضمير (قوله من حين التولية) خلافا لحج (قوله اما المتقوم) محترز مثلى (قوله ليقع على عينه) اى سواء كان عرضا او نقدا وعبارة المنهج و بقيمته فى العرض مع ذكره وبه مطلقا بان انتقل اليه (قوله بالعرض) مراده بالعرض المتقوم فيشمل مالا يجوز السلم فيه وغير المنضبط من المتقومات

سلمه جميع ما عليه بناء على ان الصفقة تتعدد بتعدد المشترى

(باب التولية)

أصلها تقليد العمل ثم استعملت فيما يأتى (والاشراك) مصدر اشركه صيره شريكا (والمرابحة) مفاعلة من الربح وهى الزيادة والمحاطة من الحط وهو النقص ولم يذكرها لكونها داخلة فى المرابحة لانها فى الحقيقة ربح للمشترى الثانى أو اكتفاء عنها بالمرابحة لانها أشرف اذا (اشترى) شخص (شيأ) عينا (ثم قال) بعد قبضه ولزوم العقد وعلمه بالثمن (العالم بالثمن) قدرا وصفة ولو طرأ علمه بعد الايجاب وقبل القبول كما قاله الزركشى باعلامه أو غيره (وليتك هذا العقد) سواء أقال بما اشتريت ام سكت أو وليتكه وقياس ما يأتى فى الانوار عن الامام انه لابد فى الاشراك من ذكر المبيع أو العقد ان يكون هنا كذلك وهذان وما اشتق منهما صرائح فى التولية ونحو جعلته لك كناية هنا كالبيع (فقبل) بنحو قبلته أو توليته (لزمه مثل الثمن) جنسا وقدرا وصفة ولهذا لو كان الثمن مؤجلا ثبت فى حقه مؤجلا بقدر ذلك الاجل من حين التولية وان حل قبلها الا من العقد على أوجه احتمالين لابن الرفعة اما المتقوم فلا تصح التولية معه الا بعد انتقاله للمتولى ليقع على عينه نعم لو قال المشترى بالعرض قام على بكذا وقد وليتك العقد بما قام

(قوله او الرجل فى عوض الخلع) اى او فى الصلح على الدم ويكون الواجب الدية اه سم على منهج وعبارته فى اثناء كلام ويصح تولية ماخوذ بشفعة وعين هى أجرة او عوض بضع او دم بقام على زيد كراجرة المثل ومهره والدية ثم رأيت ما يأتى قبيل الباب من قوله وله ان يقول فى عبد هو أجرة الخ (قوله ان علم مهر المثل) راجع لكل من قوله اوولت امرأة الخ وقوله او الرجل الخ (قوله شرط لانتفاء الاثم) ينبغى ان محل الاثم اذا حصلت مظنة التفاوت والا كان قطع بان العرض لا تنقص قيمته عن عشرة فذكرها او أقل فلا اثم اه سم على حج اى وكانت الرغبة بين الناس فى الشراء بالعرض مثل النقد (قوله فى الاجارة) أى سواء اجارة العين والذمة وان فرق سم بينهما وعبارته ولك ان تفرق بين الاجارة العينية فتصح التولية فيها دون اجارة الذمة لامتناع بيع المسلم فيه اه كلام الناشرى اه سم على منهج (قوله بشروطها) اى التولية من كونهما عالمين بالاجرة بالمنفعة المعقود عليها او ببيان المدة ان كانت مقدرة بها (قوله والا) أى بان قصد مدة ١٦٣ (قوله بقسطه من الاجرة) أى من المسمى باعتبار

على وذكر القيمة مع العرض أو ولت فى صداقها بلفظ القيام أو الرجل فى عوض الخلع به ان علم مهر المثل فيما يظهر جاز كما جزم به ابن المقرى فى الاولى ومثلها البقية وأفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى وقولهم مع العرض شرط لانتفاء الاثم اذ يشدد فى البيع بالعرض ما لا يشدد فى البيع بالنقد كما يأتى لا لصحة العقد لما يأتى ان الكذب فى المرابحة وغيرها لا يقتضى بطلان العقد وتصح التولية ومامعها فى الاجارة كما هو واضح بشروطها ثم ان وقعت قبل مضى مدة لها اجرة فظاهر والا فان قال وليتك من أول المدة بطلت فيما مضى لانه معدوم وصحت فى الباقى بقسطه من الاجرة أو وليتك ما بقى صحت فيه بقسطه كما ذكر (وهو) اى عقد التولية (بيع فى شرطه) أى شروطه كقدرة تسلم وتقابض الربوى لان حد البيع صادق عليه (وترتب) جميع (احكامه) كتجدد شفعة عفا عنها الشفيع فى العقد الاول وبقاء الزوائد المنفصلة للمولى وغير ذلك لانه ملك جديد وقضية كونه بيعا ان للمولى مطالبة المتولى بالثمن مطلقا وهو كذلك وان قال الامام ينقدح انه لا يطالبه حتى يطالبه بائعه وليس للبائع الاول مطالبة المتولى وان توقف فيه الامام ولو اطلع المولى على عيب قديم بالمبيع لم يرده الا على المولى فيما يظهر وان قال ابن الرفعة لم أر فيه نقلا وان ظاهر نص الشافعى يقتضى انه يتخير (لكن لا يحتاج) عقد التولية (الى ذكر الثمن) لظهوره انه ابالثمن الاول (ولو حط) بضم الحاء (عن المولى) بكسر اللام من البائع أو وكيله أو السيد بعد تعجيز المكاتب نفسه او موكل البائع كما أفهمه بناؤه للمفعول هنا فقوله فى الروضة ولو حط البائع للغالب لا للتقييد خلافا للاذرعى والاوجه انه لا عبرة

مايخص مابقى منه بعد رعاية اجرة المثل لما بقى ولما مضى وقال سم على حج وينبغى اشتراط علمهما بالقسط هنا اه وقياس ما تقدم فى تفريق الصفقة انه لا يشترط العلم بالقسط بل توزيع الاجرة على أجزاء المدة كاف (قوله لان حد المبيع) هو عقد يفيد ملك عين او منفعة على التأبيد على وجه مخصوص (قوله عليه) اى عقد التولية (قوله مطلقا) أى طالبه البائع اولا (قوله وان قال الامام الخ) واصل وجهه احتمال ان البائع يحط بعض الثمن عن المولى أوكله بعد لزوم التولية فينحط عن المتولى وعلى الاول فقد يشكل الفرق بين هذا وبين ما تقدم من ان المبيع لو عيبه اجنبى قبل القبض واجاز المشترى العقد فانه يستحق الارش على الاجنبى بعد قبض المشترى المبيع اما قبله فلا مطالبة له به لاحتمال تلف المبيع فينفسخ العقد فقياسه هنا ما ذكره الامام لاحتمال الحط كما تقدم ويمكن الجواب بان عقد التولية لما استقر فيه الثمن بقبض المبيع وكان الاصل عدم الحط مع بعده فى نفسه قوى فجاز للبائع المطالبة بالثمن قبل مطالبته من البائع الاول بخلافه فى الارش فان يد البائع لم تزل عن المبيع واحتمال التلف أقرب من احتمال اسقاط الثمن عن البائع (قوله ينقدح) أى يظهر (قوله وليس للبائع) أى الاول (قوله انه يتخير) أى بين المولى والبائع الاول (قوله لكن لا يحتاج) استدراك على قوله فى شرطه (قوله انه ابالثمن) أى بمثله فى المثلى وبه مطلقا بان انتقل اليه وهذا يفيد أنه لو كان الثمن مثليا وانتقل اليه لم تصح التولية الا بعينه تأمل اه سم على منهج (قوله أو وكيله) أى فى الحط اذ الوكيل فى المبيع ليس له ذلك بغير اذن موكله (قوله بعد تعجيز المكاتب) اى ان كان البائع مكاتبا ومثله سيد العبد المأذون له فى التجارة سواء كان الحط بعد الحجر عليه او قبله

(قوله ولو بعد اللزوم) اى للعقد الاول واخذه غاية لئلا يتوهم ان الحط اذا كان بعد لزوم العقد الاول لا ينحط عن المتولى بل ولا عن المولى لتنزيل التولية على ما استقر عليه الثمن فى العقد الاول (قوله انحط أيضا) شمل اطلاقه مالو كان الحط بعد قبض المولى جميع الثمن من المولى فيرجع المولى بعد الحط على المولى بقدر ما حط من الثمن كلا كان أو بعضا لانه بالحط تبين ان اللازم للمولى ما استقر عليه العقد بعد التولية وما لو قبض البائع الثمن من المولى ثم دفع اليه بعضا منه أو كله هبة فلا يسقط بسبب ذلك عن المولى شئ لان هذه لا دخل لعقد البيع الاول فيها حتى يسرى منه الى عقد التولية (قوله مالم يكن قبل الخ) أى فلا ينحط (قوله ومن ثم) أى من أجل كونه بيعا بلا ثمن (قوله تقايلا) أى البائع والمشترى (قوله لم يرجع المشترى مولى) بكسر اللام على البائع للمولى وهو البائع الاول (قوله ووقع فى الفتاوى) أى للنووى (قوله وهو) أى البيع بلا ثمن غير صحيح أى فطريقه ان اراد بقاء العقد أن يلزم العقد بالاجازة أو التصرف ثم يبرئه (قوله مالو ورث المولى) بكسر اللام الثمن او أوصى له به (قوله لو ورث) أى المولى بكسر اللام (قوله قبل التولية) وكذا بعد التولية وقبل لزوم العقد (قوله لم تصح) أى لانها بيع بلا ثمن وفى بعض النسخ بعد ماذكر مانصه وسيأتى فى الاجارة صحة الابراء من جميع الاجرة ولو فى مجلس العقد مع الفرق بينها وبين البيع وحينئذ فلا يلحق ذلك المتولى اه ومثله فى ج وكتب عليه سم مانصه واعلم ان ماذكره هنا من قوله وحينئذ فلا يلحق ذلك المتولى حكما وتفريعا على ماقبله نظرا واضحا ولم يظهر لهذا الحكم أعنى ان الحط لا يلحق المتولى ولا التفريع على ماقبله وجه صحة وكان مرتبعه فى شرحه على قوله وسيأتى فى الاجارة الخ فامرت اصحابنا بالارادتى غيبتى عن ذلك المجلس بايراد ذلك عليه وضرب على جميع ذلك ووافق على ان الوجه خلاف ذلك اه (قوله والا فلا يصح) ظاهره وان قال بعده بنصف الثمن أو نحوه وينبغى ان محل البطلان مالم يعين جزأ من الثمن والجد فان ذكره كان قال اشركتك فى شئ منه بنصف الثمن أو بربعه كان قرينة على ارادة مايقابله من المبيع فيصح ويكون فى الاولى شريكا بالنصف وفى الثانية بالربع قال فى العباب ولو قال اشركتك فى نصفه بنصف الثمن كان مناصفة لمقابلة نصف الثمن أو قال فى نصف الثمن ليكون بيننا لم يصح اه ولعله للتنافى بين مااقتضاه قوله فى نصف الثمن من انه جعل له ربع المبيع بربع الثمن وبين قوله بيننا المقتضى كونه مناصفة أو ان قوله اشركتك فى نصف الثمن انما يقتضى ان يكون الثمن الذى استحقه البائع مشتركا بين المشترى والشريك ليكون المبيع مشتركا بينهما والفساد على تقدير ارادة ذلك ظاهر (قوله فانه يكون له النصف) ولعل وجهه ان عدوله عن بعتك ربعه بنصف الثمن الى اشركتك قرينة على ذلك والمعنى حينئذ اشركتك فيه بجعل نصفه لك بنصف الثمن الخ ومع ذلك فيه شئ وبقى مالو اشتراه بمائة ثم قال لآخر اشركتك فى نصفه بخمسين هل يكون له النصف او الربع فيه نظر والاقرب ان له الربع لان عدوله عن قوله بنصف الثمن الى قوله بخمسين قرينة على انه بيع مبتدأ وكانه قال بعتك ربعه بخمسين (قوله غير الاب) انظر مفهوم قوله غير ولعله لمجرد التصوير لا للاحتراز لان حكم الاب والجد يفهم بالاولى وانما تعرض لغير الاب =

بحط موصى له بالثمن ومحتال به لانهما أجنبيان عن العقد بكل تقدير (بعض الثمن) بعد التولية أو قبلها ولو بعد اللزوم (انحط عن المولى) بفتحها اذ خاصة التولية وان كانت بيعا جديدا التنزيل على الثمن الاول فان حط جميعه انحط أيضا مالم يكن قبل لزوم التولية والا بان كان قبلها أو بعدها وقبل لزومها بطلت لانها حينئذ بيع من غير ثمن ومن ثم لو تقايلا بعد حطه بعد اللزوم لم يرجع المشترى على البائع بشئ ووقع فى الفتاوى ان رجلا باع ولده دارا بثمن معلوم ثم أسقطه عنه قبل التفرق من المجلس فأجيب فيها بانه يصير كمن باع بلا ثمن وهو غير صحيح فتستمر الدار على ملك الوالد وهو جواب صحيح موافق لكلامهما ومراد المصنف بالحط السقوط فيشمل مالو ورث المولى الثمن أو بعضه وينبغى كما قاله الزركشى انه يسقط عن المتولى كما يسقط بالبراءة وعليه لو ورث الكل قبل التولية لم تصح (والاشراك فى بعضه) أى المبيع (كالتولية فى كله) فى الاحكام المذكورة لان الاشراك تولية فى بعض المبيع (ان بين البعض) كمناصفة أو بالنصف والا فلا يصح جزما كاشركتك فى بعضه أو شئ منه للجهل فان قال فى النصف فله الربع مالم يقل بنصف الثمن فانه يكون له النصف وادخال أل على بعض صحيح وان كان خلاف الاكثر وشمل كلامه مالو باع غير الاب

= والجد لئلا يتوهم انه متهم بمحاباة المشترى ليأخذ منه بان يتواطأ معه على ذلك ولانه لما كان للاب تولى الطرفين دون غيره ربما يتوهم امتناع اخذه من المشترى لانه بذلك يصير كالمتولى لهما (قوله ثم قال له) اى للولى (قوله ثم لو قال بربع الثمن) بقى مالو قال اشركتك بالنصف بربع الثمن هل يصح أم لا فيه نظر والذى يظهر الصحة ويكون شريكا بالربع والباء فيه بمعنى فى ونقل عن بعض اهل العصر خلافه (قوله فرق بينهما) اى بين مالو قال بربع الثمن مثلا وبين قوله اشركتك فى نصفه الخ (قوله فهل يستحق الشريك) اى من اشركوه معهم (قوله كما لو اشتريا) مثال لتعدد الشركاء (قوله والاشبه الثانى) وينبغى ان مثل ذلك عكسه كان اشترى شيأ ثم قال لاثنين اشركتكما فيه فيكون المبيع اثلاثا وبقى مالو اختلفت حصصهم كان كان لواحد النصف والآخر الثلث والآخر السدس ثم قالوا الرابع اشركناك معنا فالظاهر ان يكون له النصف وللثلاثة النصف ١٦٥ وكان كل واحد باعه نصف ما بيده لانه لا يظهر هنا كونه كاحد الثلاثة لاختلاف انصبائهم (قوله انه لا يشترط الخ) معتمد (قوله وعليه) أى واذا بنينا عليه (قوله ويمكن ردما فى التولية) مراده بما فى التولية ما قدمه عند قوله وليتك الخ من انه يكفى فى التولية وليتك يعنى من غير ذكر العقد ولكنه لم ينقله عن الجرجانى ونقله عنه حج (قوله نعم بيع المساومة) هى ان يقول اشتر بما شئت (قوله للاجماع) يشعر بانه قيل بحرمة المرابحة ويصرح به قول سم على منهج والبيع مساومة أولى من المرابحة خروجا من خلاف من حرمها أو ابطلها من السلف شرح الارشاد لشيخنا وهو فى شرح الروض اهـ وكذا يفيده قول الشارح انه ربا ولعل عدم الكراهة مع القول بالحرمة لشدة ضعف القول بالحرمة

والجد مال الطفل ثم قال له المشترى اشركتك فى هذا العقد فيكون جائزا (فلو أطلق الاشراك كاشركتك فيه (صح) العقد (وكان) المبيع (مناصفة) بينهما كما لو اقر بشئ لزيد وعمرو لان ذلك هو المتبادر من لفظ الاشراك نعم لو قال بربع الثمن مثلا كان شريكا بالربع فيما يظهر أخذا مما تقرر فى اشركتك فى نصفه بنصف الثمن بجامع ان ذكر الثمن فى كل مبين للمراد من اللفظ قبله لا حتماله وان نزل لو لم يذكر هذا المخصص على خلافه وتوهم فرق بينهما بعيد قال الزركشى لو تعدد الشركاء فهل يستحق الشريك نصف مالهم أو مثل واحد منهم كما لو اشتريا شيأ ثم أشركا فيه فهل له نصفه أو ثلثه لم يتعرضوا له والاشبه الثانى وقضية كلامه كغيره انه لا يشترط ذكر العقد لكن قال الامام وغيره ولا بد فى الاشراك من ذكر البيع أو العقد بأن يقول أشركتك فى بيع هذا أو فى هذا العقد ولا يكفى ان يقول أشركتك فى هذا ونقله صاحب الانوار وأقره وعليه أشركتك فى هذا كناية ويمكن رد ما فى التولية عن الجرجانى اليه (وقيل لا) يصح للجهل بقدر المبيع وثمنه (ويصح بيع المرابحة) من غير كراهة لعموم قوله تعالى وأحل الله البيع نعم بيع المساومة أولى منه للاجماع على جوازه وعدم كراهته ولذلك قال ابنا عمر وعباس رضى الله عنهم انه ربا وتبعهما بعض التابعين وقال بعضهم انه مكروه (بان) هى بمعنى كان وكثيرا ما يستعملها المصنف بمعناها (يشتريه بمائة) مثلا (ثم يقول) لعالم بذلك (بعتك بما اشتريت) أى بمثله أو برأس المال أو بما قام على أو نحوها ولا يكفى علمهما بذلك ولمبادرة فهم المثل فى نحو هذا لم يحتج لذكر المثل والمراد بالعلم هنا العلم بالقدر والصفة ولا تكفى المعاينة وان كفت فى باب البيع والاجارة فلو كان الثمن دراهم معينة غير موزونة أو حنطة مثلا غير مكيلة لم يصح على الاصح (وربح درهم لكل عشرة) أو فيها أو عليها (أو ربح ده) بفتح المهملة وهى

وليس القول بالحرمة مطلقا مقتضيا للكراهة بل يشترط قوة القول بها (قوله انه ربا) أى بيع المرابحة (قوله مثلا) راجع لمائة (قوله لم يحتج لذكر المثل) ولا لنيته اهـ حج (قوله ولا تكفى المعاينة) لانه لا يعلم منها قدر ما يجب عليه اذا وزع الربح على الثمن كذا علل به حج ويؤخذ منه انه لو علم قدر الربح كان قال بعتك بما اشتريت وربح عشرة صح ويؤخذ من التعليل أيضا الاكتفاء بالمعاينة فى غير صورة المرابحة من التولية والاشراك والمحاطة (قوله وان كفت فى باب البيع) أى وذلك لان المتولى بتقدير معاينته للثمن الذى دفعه المولى لبائعه لا يعلم قدره حتى يقبل به وبتقدير ان المولى اشترى بجزاف فرآه واشترى به لا يلزم منه علمه بقدره حتى يولى به بخلافه فى البيع والاجارة فان المعاين لهما يقبضه البائع أو المؤجر وقد علمه تخمينا بالرؤية (قوله فلو كان) مفرع على قوله ولا تكفى الخ

(قوله بمعنى ماقبلها) أى عشرة لا يقال قضية هذا التفسير ان ربح العشرة احد عشر فيكون مجموع الاصل والربح واحدا
وعشرين لانا نقول لا يلزم تخريج الالفاظ العجمية على مقتضى اللغة العربية بل ما استعملته العرب من لغة العجم يكون جاريا
على عرفهم وهو هنا بمنزلة ربح درهم لكل عشرة وكان المعنى عليه وربح ده يصير وزنها احد عشر وسيأتى الاشارة اليه فى المحاطة
بقول الشارح المراد من هذا التركيب الخ (قوله وآثروها) أى ده يازده (قوله ولو قال) اى كاذبا (قوله لم يكن عقد) بل عقد مساومة
وهو صحيح وان حرم عليه الكذب (قوله فلا خيار) للمشترى وهذا يقع فى مصرنا كثيرا (قوله مرابحة ذلك) أى الاحد

بالفارسية عشرة (ياز) واحد (ده) بمعنى ماقبلها فكانه قال بمائة وعشرة فيقبله المخاطب ان شاء وآثروها بالذكر لوقوعها بين الصحابة واختلافهم فى حكمها ولو ضم الى الثمن شيأ وباعه مرابحة كاشتريته بمائة وبعتك بمائتين وربح درهم لكل عشرة أو وربح ده يازده صح وكانه قال بعتكه بمائتين وعشرين ولو جعل الربح من غير جنس الثمن جاز وحيث أطلق دراهم الربح فمن نقد البلد الغالب وان كان الاصل من غيره ولو قال اشتريته بعشرة وبعتكه باحد عشر ولم يقل مرابحة ولا مايفيدها لم يكن عقد مرابحة كما قاله القاضى وجزم به فى الانوار حتى لو كذب فلا خيار ولا حط كما يأتى (و) يصح بيع (المحاطة) ويقال لها المواضعة والمخاسرة (كبعت) ك (بما اشتريت) أى بمثله كما مر نظيره فى المرابحة (وحط ده يازده) المراد من هذا التركيب ان الاحد عشر تصير عشرة (و) من ثم (يحط من كل أحد عشر واحد) كما ان الربح فى مرابحة ذلك واحد من أحد عشر فلو اشتراه بمائة فالثمن تسعون وعشرة أجزاء من أحد عشر جزأ من درهم أو بمائة وعشرة فالثمن مائة (وقيل) يحط (من كل عشرة) واحد كما زيد على كل عشرة واحد ولو قال بحط درهم من كل عشرة فالمحطوط العاشر لان من تقتضى اخراج واحد من العشرة بخلاف اللام وفى وعلى والاوجه كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى فى نظيره من المرابحة الصحة مع الربح خلافا لبعض المتأخرين لما يلزم على عدم الربح من الغاء قوله وربح درهم وتكون حينئذ من للتعليل أو بمعنى فى أو على بقرينة قوله وربح درهم (واذا قال بعتك بما اشتريت) أو برأس مالى (لم يدخل فيه سوى الثمن) الذى استقر العقد عليه عند اللزوم اذ هو المفهوم من ذلك فيعتبر ما لحقه قبله من زيادة أو نقص كما يعتبر لو باع بلفظ القيام لان هذا العقد لم يقع الا بذلك ولو حط بعد اللزوم والمرابحة لم يتعد للمشترى أو بعده وقبلها جاز بلفظ الشراء دون لفظ القيام سواء أحط البعض أم الكل (ولو قال بعتك بما قام) أو ثبت أو حصل أو بما هو (على) أو بما وزنته وان نازع الاذرعى فيه (دخل فيه) (مع ثمنه أجرة الكيال) للثمن المكيل (والدلال) للثمن المنادى عليه وعلم مما تقرر ان صورة أجرة الكيال كون الثمن مكيلا أو يلتزم

عشر (قوله الصحة مع الربح) أى وان لم يقصد بمن معنى اللام (قوله الذى استقر العقد عليه) مفهومه ان هذا خاص بخيار المجلس والشرط دون خيار العيب وهو ظاهر (قوله عند اللزوم) أى واذا اختلفت قيمة العرض فى زمن الخيار فهل تعتبر قيمته يوم العقد أو يوم الاستقرار قال البلقينى فى فتاويه لم اقف على نقل فيها ويحتمل ان تكون كما فى الشفعة اهـ سم على منهج (قوله أو نقص) قال المحلى فى زمن خيار المجلس او الشرط (قوله ولو حط) اى عن البائع الثانى وهو المشترى الاول (قوله بعد اللزوم) اى للعقد الاول (قوله والمرابحة) اى عقد المرابحة (قوله لم يتعد للمشترى) أى الثانى (قوله او بعده) اى اللزوم (قوله وقبلها) أى المرابحة (قوله دون لفظ القيام) عبارة حج اما الحط بعد اللزوم للبعض مع الشراء لا يلحق ومع نحو القيام

المشترى المشترى
يخبر بالباقى أو للكل فلا ينعقد بيعه مرابحة مع القيام اذ لم يقم عليه بشئ بل مع الشراء اهـ وهى تفيد صحة البيع مرابحة بما قام على فى صورة حط البعض حيث ذكر ما بقى من الثمن بعد الحط واقره سم ويمكن حمل قوله جاز بلفظ الشراء اى جاز عقد البيع بلفظ الشراء بان يقول بعت بما اشتريت ولا يلحق بذلك حط عن المشترى الثانى وحمل قوله دون لفظ القيام على معنى انه اذا قال بعت بما قام على ولم يزد على ذلك لم يصح العقد بخلاف ما لو قال بعت بما قام على وهو كذا مخبرا بالباقى بعد الحط فانه يصح ويحط عن المشترى والحاصل ان الحط لا يلحق فى المرابحة الا اذا باع قبل عقد المرابحة بلفظ القيام واخبر بالباقى

(قوله مؤنة كيل المبيع معينة) كدراهم مثلاً أو يلزمه بها من يراه اه ج *(فرع)* الدلالة على البائع فلو شرطها على
المشتري فسد العقد ومن ذلك قوله بعتك بعشرة سالماً فيقول اشتريت لان معنى قوله سالماً ان الدلالة عليك فيكون العقد فاسداً
كذا تحرر واقره م ر واعتمده وجزم به اه سم على منهج (قوله اجرة دلالة المبيع معينة) كان يقول اشتريته بكذا ودرهم
دلالة كما قاله ج وقال أيضاً ولو وزن احدهما دلالة ليست عليه كان تبرعاً مالم يظن وجوبها عليه فيما يظهر فحينئذ يرجع بها على
الدلال وهو يرجع على من هي عليه ومثل ذلك ما يقع في قرى مصرنا كثيراً من أخذ من يريد تزويج ابنته مثلاً شيأ من الزوج غير
المهر ويسمونه بالمكلة وسيأتي للشارح في آخر باب الضمان ما يقتضي البطلان ١٦٧ نقلاً عن الاذرعي ثم قال وهو كما قال

المشتري مؤنة كيل المبيع معينة أو يتردد في صحة ما كاله البائع فيستأجر من يكيله ثانياً
ليرجع عليه ان ظهر نقص أو يشتريه جزافاً ثم يكيله باجرة ليعرف قدره أو يشتري مع غيره
صبرة ثم يقتسماها كيلاً فأجرة الكيال عليهما وصورة أجرة الدلال ان يكون الثمن عرضاً
فيستأجر من يعرضه للبيع ثم يشتري سلعة به أو يلتزم المشتري أجرة دلالة المبيع معينة
ومحل دخول أجرة من ذكر اذ التزمت المولى وأداها ومعنى قوله دخل انه يضمها الى الثمن
فيقول قام علي بكذا وليس المراد انه بمطلق ذلك تدخل جميع هذه الاشياء مع الجهل بها
(والحارس والقصار والرفاء) بالمد من رفات الثوب بالهمز وربما قيل بالواو (والصباغ)
كل من الاربعة للمبيع (وقيمة الصبغ) له (وسائر المؤن المرادة للاسترباح) كأجرة
المكان والختان والمطين حتى المكس الذي يأخذه السلطان أو الرصدي لان ذلك من مؤن
التجارة لا ما استرجعه به ان غصب أو أبق ولا فداء الجناية ولا نفقة وكسوة وعلف
ولا سائر ما يقصد به استبقاء الملك دون الاسترباح ويدخل علف التسمين وأجرة الطبيب
وثمن دواء المرض وقت الشراء ومثلها أجرة رد ما اشتراه مغصوباً أو آبقاً وفداء من اشتراه
جانياً جناية أوجبت القود ولا يدخل ثمن دواء وأجرة طبيب لمرض حادث بعده لوقوعه
في مقابلة ما استوفاه من زوائد المبيع وفائدة قولهم يدخل كذا لا كذا مع اشتراط تعيين
ما قام به انه لو أخبر بأنه قام بعشرة ثم تبين انها في مقابلة ما لا يدخل وحده أو مع ما يدخل
حطت الزيادة وربحها كما يأتي (ولو قصر بنفسه أو كال أو حمل) أو طين أو صبغ أو جعله
بعمل يستحق منفعته (أو تطوع به شخص لم تدخل أجرته) مع الثمن في قوله بما قام علي لان
عمله وما تطوع به غيره لم يقم عليه وانما قام عليه ما بذله وطريقه ان يقول بعتكه بكذا وأجرة
عملي أو بيتي او عمل المتطوع عني وهو كذا اوربح كذا (وليعلما) أي المتبايعان حتما (ثمنه)
أي المبيع قدراً وصفة في بعت بما اشتريت أو ما قام به في بما قام علي (فلو جهله أحدهما

ويوجه ما في الضمان بانه اشتمل
على بيع وشرط فهو شبيه بمن اشترى
حطباً بشرط أن يحمله الى منزله
أو زرعاً بشرط ان يحصده وتقدم
له التصريح فيهما بالبطلان واي
فرق بين هذا وبين ما لو قال بعتكه
بكذا سالماً مع انه تقدم عن م ر
البطلان (قوله اجرة دلالة) أي
زيادة على الثمن (قوله كل من
الاربعة) اولها الحارس (قوله
ان غصب) أي بعد قبضه اخذاً
مما يأتي في قوله ومثلها اجرة رد
ما اشتراه الخ (قوله ولا فداء
الجناية) أي الحادثة عنده (قوله
وعلف) أي اجرته ومثل اجرة
العلف اجرة خدمته للدابة بكل
ما تحتاج اليه كسقي وكنس زبل
وغيرهما والمراد اجرة العلف
والخدمة المعتادين لاصلاح
الدواب اما الزيادة على ذلك التي
تفعل لتسمينها زيادة على المعتاد
فتدخل كالعلف لتسمينها (قوله
ويدخل علف التسمين) اى وان لم يحصل لها السمن (قوله اجرة رد ما اشتراه الخ) أي لانها من توابع الشراء بخلافها فيما لو غصب
الخ (قوله وفداء الخ) أي ويدخل فداء الخ (قوله بعده) أي الشراء (قوله من زوائد المبيع) أي ما استحق استيفاءه من فوائده ان
حدث والا فقد لا يحصل منه فوائد ومع ذلك لا يدخل منه شئ (قوله يستحق منفعته) لا تنافي بين هذا وقوله أولا كاجرة المكان
لان ذلك فيما اذا اكتراه لاجله ليضعه فيه وهذا فيما اذا كان مستحقاً له قبل الشراء ووضعه فيه (قوله أو ما قام به) المبيع
ويكفي فيما قام به علمه بالقيمة في جواز الاخبار ان كان من أهل الخبرة ولو فاسقاً والا فليسأل عدلين يقومانه أو واحداً على ما ذكره
بعضهم فان تنازعا في مقدار القيمة التي اخبر بها فلا بد من عدلين وفي شرح الروض ما يوافقه وعبارته *(تنبيه)* قال الفزاري
لا ينبغي ان يكتفي بتقويمه لنفسه بل يرجع الى مقومين عدلين وقال ابن الرفعة يكتفي بذلك ان كان عارفاً والافضل يكفي عدل =

= أولابدمن عدلين فيه نظر والاشبه الاول قال السبكي وهو صحيح نعم لوجرى نزاع بينه وبين المشترى فيه فلابدمن عدلين (قوله انه لايلزمه بيان ذلك) معتمد اى فينبغى ان يخبر بذلك فلولم يفعل كره ويؤيده قوله وفى النفس منه شئ ان الصفة لواختلفت بما يوجب التفاوت فى القيمة وجب ذكرها (قوله وفى الاجل) قد يؤخذ منه ان الاجل هنا الايلحق المشترى بخلافه فى التولية والاشراك على ماتقدم اه سم على حج وقول سم ان الاجل هنا أى فى قوله بعت بما اشتريت أو بما قام الخ (قوله أى اصله) بمؤجل (قوله اوقدره) هى بمعنى الواو ١٦٨ ومحل اشتراط ذكر القدر اذا لم يكن ثم عرف والا اكتفى باصل الاجل ويحمل على المتعارف اه حج بالمعنى وقد خالفه الشارح بقوله مطلقا الخ ان اريد بالاطلاق انه لافرق بين ان يكون ثم عرف يحمل عليه اولا ولكن هذا لايتعين فى كلام الشارح بل الظاهر من قوله وان ذهب الزركشى الخ ان معنى الاطلاق عدم الفرق بين كون الاجل زائدا على المعتاد وعدم زيادته وهو لاينافى الصحة اذا كان ثم عرف يحمل عليه الاجل المطلق ثم ظاهر كلام المصنف والشارح انه لايشترط لصحة العقد ذكر الاصل وقضية قول حج والثانى ذكر الاصل واضح خلافه (قوله مطلقا) أى معتادا ام لا (قوله ان محل وجوب ذكره) أى الاجل (قوله ووجهه مامر) أى من قول المصنف ليصدق الخ (قوله فله الخيار) أى المشترى (قوله كما فى الروضة) اى بان صرح بها أو بما يدل عليها كما تقدم (قوله ولا ينافيه) أى القول بالكراهة (قوله وجوب الاخبار) أى حيث يجب عليه انه يخبر بانه (٣) وان غيره فباعه منه بزيادة ثم اشترى بها لانتفاء الملازمة بينهما أى بين وجوب الاخبار بما جرى وكراهة عالم المواطأة (قوله ولا فرق فى ذلك) فى وجوب الصدق بالشراء بالعرض وذكر القيمة (قوله وان لم يخبر بقيمته) معتمد وهذا قد يخالف ماقدمه فى قوله اما المتقوم فلا تصح التولية معه الا بعد انتقاله الخ وحيث جعله مقابل المثلى ويمكن الجواب عنه بانه لاتنافى بينهما كان يقال ماتقدم فى بيان مايستحق المولى المطالبة على المتولى وما هنا فى بيان مايجب الاخبار به ويختلف به الرغبة فى الثمن زيادة ونقصا (قوله لافرق بينهما) قال حج وهو الاوجه وقضية سياق الشارح اعتماد الاول حيث قدمه ولم يذكر مايشعر بترجيح الثانى لكن قوله هنا وتعليلهم الخ قد يشعر بترجيح الثانى (قوله والمعتمد الاول) خلافا لحج (قوله ولا مبالاة بارتفاعها) أى او انحطاطها

بطل) البيع (على الصحيح) لجهالة الثمن والثانى يصح لسهولة معرفته لان الثانى مبنى على (الاول وليصدق البائع) لزوما (فى قدر الثمن) الذى استقر عليه العقد أو ماقام به المبيع عليه فيما لو أخبر بذلك وصفته ان تفاوتت قال الاذرعى قضية كلام الاصحاب انه لوانحط سعر السلعة وكان قد اشتراها بقيمتها انه لايلزمه بيان ذلك وفى النفس منه شئ (و) فى (الاجل) أى اصله أو قدره مطلقا اذ الاجل يقابله قسط من الثمن وان ذهب الزركشى الى أن محل وجوب ذكره اذا كان خارجا عن المعتاد فى مثله ووجهه مامر ان بيع المرابحة مبناه على الامانة لاعتماد المشترى نظر البائع ورضاه لنفسه مارضيه البائع مع زيادة أو حط ولو اشترى شيأ بثمن ثم خرج عن ملكه واشتراه ثانيا باقل من الاول أو أكثر منه أخبر وجوبا بالاخير منهما ولو فى لفظ قام على اذ هو مقتضى لفظه فلو بان الكثير من الثمن فى بيع عن مواطأة فله الخيار أى وقد باعه مرابحة كما صرح به الحجازى فى مختصر الروضة والمواطأة مكروهة كراهة تنزيه كما فى الروضة وهو المشهور والقول بتحريمها مردود ولا ينافيه وجوب الاخبار بما جرى لانتفاء الملازمة بينهما (و) يجب ان يصدق فى (الشراء بالعرض) و بقيمته حين الشراء ان اشترى به ولا يقتصر على ذكر القيمة لانه يشدد فى البيع بالعرض فوق مايشدد فيه بالنقد ولا فرق فى ذلك بين بيعه مرابحة بلفظ القيام او الشراء كما قالاه وان قال الاسنوى انه غلط وان الصواب انه ان باع بلفظ القيام اقتصر على ذكر القيمة والمراد بالعرض هنا المتقوم فالمثلى يجوز البيع به مرابحة وان لم يخبر بقيمته على ماجزم به السبكى تبعا للماوردى، وقال المتولى لافرق بينهما وتعليلهم صريح فى موافقته قال البلقينى لو اختلفت قيمة العرض فى زمن الخيار فهل تعتبر قيمته يوم العقد أو يوم الاستقرار لم اقف على نقل فيها ويحتمل أن يكون كما فى الشفعة اه والمعتمد الاول فقد قال فى النهاية انه يذكر قيمة العرض حالة العقد ولا مبالاة بارتفاعها بعد ذلك (و) فى (بيان العيب) القديم و (الحادث عنده) بآفة أو جناية تنقص القيمة أو العين لاختلاف الغرض بذلك اذ الحادث ينقص به المبيع عما كان حين البيع وفى انه اشتراه غير

(قوله ولو أخذ ارش عيب) أو ارش جناية على المبيع بعد الشراء كما في الانوار قاله سم على منهج واقره الشارح (قوله يثبت الخيار) أي فورا لانه خيار عيب (قوله كما مر) أي حيث باع مرابحة 169 (قوله بما عداهما) أي عدا الزيادة وربحها

عالم به ثم علم ورضي به وفي انه اشتراه من محجوره أو مدينه المعسر او المماطل بدينه ومثله ما اذا اشتراه باكثر من قيمته لغرض خاص وما أخذه من نحو لبن أو صوف موجود حالة العقد ولو أخذ ارش عيب وباع بلفظ القيام حط الارش أو بلفظ ما اشتريت ذكر صورة الحال من عيب واخذ أرش ولو لم يذكر ما وجب الاخبار به ثبت الخيار كما مر (فلو قال) اشتريته (بمائة) وباعه مرابحة (فبان) انه اشتراه (بتسعين) ببينة أو اقرار (فالاظهر انه يحط الزيادة وربحها) لانه تمليك باعتبار الثمن الاول كما في الشفعة والثاني لا يحط شئ لانه قد سمى عوضا وعقد به والبيع صحيح على القولين أي يتبين به انعقاده بما عداهما فلا يحتاج لانشاء حط (و) الاظهر على الحط انه (لا خيار للمشتري) ولا للبائع أيضا وان عذر سواء أ كان المبيع باقيا أم تالفا اما المشتري فلرضاه بالاكثر فبالاقل أولى واما البائع فلتدليسه والثاني يثبت الخيار لانه قد يكون للمشتري غرض في الشراء بذلك المبلغ لابرار قسم أو انفاذ وصية أو للبائع لانه لم يسلم له ما سماه قال السبكي وهو على الفور (ولو زعم انه) اي الثمن الذي اشترى به مرابحة (مائة وعشرة) مثلا وانه غلط فيما قاله أولا أنه مائة (وصدقه المشتري) على ذلك (لم يصح البيع) الواقع بينهما مرابحة (في الاصح) لتعذر قبول العقد زيادة بخلاف النقص بدليل الارش (قلت الاصح صحته والله أعلم) كما لو غلط بالزيادة وما علل به الاول مردود بعدم ثبوت الزيادة لكن يثبت الخيار للبائع وانما راعوا هنا ما وقع العقد الاول به دون الثاني حتى يثبت النقص لانه هنا لما ثبت كذبه الغي قوله في العقد مائة وان عذر ورجع الى التسعين وهنا لما قوي جانبه بتصديق المشتري له جبرناه بالخيار والمشتري باسقاط الزيادة (وان كذبه) المشتري (ولم يبين) البائع (لغلطه) الذي ادعاه (وجها محتملا) بفتح الميم (لم يقبل قوله) لانه رجوع عن حق آدمي (ولا بينته) ان اقامها على الغلط لتكذيبه اياها بقوله الاول ويفارق ما لو باع دارا ثم ادعى انها وقف عليه أو انها كانت غير مملوكة له ثم ورثها حيث تسمع دعواه وتقبل بينته ان لم يكن صرح حال بيعها بانها ملكه كما لو شهدت حسبة انها وقف على البائع وذريته ثم الفقراء او تصرف له الغلة ان كذب نفسه وصدق البينة بان العذر ثم أوضح فان الوقف والموت الناقل له ليسا من فعله فاذا عارضا قوله وامكن الجمع بينهما بان لم يصرح حال البيع بالملك فلذا سمعت بينته واما هنا فالتناقض نشأ من قوله فلم يعذر بالنسبة لقبول بينته بل للتحليف كما قال (وله تحليف المشتري انه لا يعرف ذلك في الاصح) أي ان الثمن مائة وعشرة لاحتمال اقراره عند عرض اليمين عليه والثاني لا كما لا تسمع بينته وعلى الاول فان حلف فذاك والا ردت على البائع بناء على ان اليمين المردودة كالاقرار ويثبت للمشتري الخيار بين امضاء العقد على ما حلف عليه وفسخه قال الشيخان كذا اطلقوه

(قوله فلتدليسه) أي لان الغالب علمه بما اشترى به والا نافى قوله قبل وان عذر (قوله قال السبكي) مبني على الثاني (قوله وانما راعوا هنا) اى في ولو زعم انه مائة وعشرة الخ (قوله حتى ثبت النقص) اى الذي ادعاه البائع اى فيزاد في الثمن (قوله جبرناه) اى البائع بالخيار قال الشيخ عميرة وايضا فالزيادة لم يرض بها المشتري بخلاف النقص السالف فانه رضي به في ضمن رضاه بالاكثر (قوله بانها ملكه) اى فان صرح بذلك لم تقبل دعواه ولا بينته ومحله اذا لم يذكر تأويلا لتصريحه فان ذكره كان قال كنت نسيت او اشتبه المبيع على بغيره قبل ذلك منه كما ذكره الشارح في باب الحوالة بعد قول المصنف ولو باع عبدا ثم اتفق المتبايعان الخ في بعض النسخ المعتمدة وعبارته وظاهر ان محل الخلاف اذا لم يذكر تأويلا فان ذكره كان قال كنت عتقته ونسيت او اشتبه على بغيره فينبغي سماعها قطعا اه (قوله فالتناقض نشأ الخ) قال سم على حج قوله فالتناقض الخ قد يقال والتناقض هنا نشأ من قوله وهو دعواه انها وقف او كانت ملك غيره فان هذا القول مناقض لبيعه الا ان يقال لما كان الوقف والموت ليسا من فعله وقد يخفى كل منهما عليه لم يجعل ذلك تناقضا (قوله على ما حلف عليه) اى البائع

وقضية قولنا ان اليمين المردودة كالاقرار ان يعود فيه ماذكر بحالة التصديق أى فلا يتخير المشترى بل البائع لعدم ثبوت الزيادة وهذا هو المعتمد كما قال فى الانوار انه الحق قال وماذكراه من اطلاقهم غير مسلم فان الامام والمتولى والغزالى أوردوا انه كالتصديق ولم يتعرض الكثير لحكم الرد وقد طالعت زهاء ثلاثين مصنفا ما بين قصير وطويل فلم أجد التخيير الافى الشامل لابن الصباغ وقد يوجه ما قالوه بأنها ليست كالاقرار من كل وجه كما يعلم من كلامهم الآتى فى الدعاوى وعلم مما تقرر ان قول الشارح تبعا لغيره وللمشترى حينئذ الخيار مبنى على المرجوح القائل بثبوت الزيادة اما على الاصح فلا تثبت له وللبائع الخيار كما مر (وان بين) لغلطه وجها محتملا كجاءنى كتاب على لسان وكيلى انه اشتراه بكذا فبان كذبا او تبين لى بمراجعة جريدتى انى غلطت من ثمن متاع الى غيره (فله التحليف) كما مر لان ما بينه يحرك ظن صدقه فان حلف فذاك والاردت (والاصح) على التحليف (سماع بينته) بأن الثمن مائة وعشرة لظهور عذره والثانى لا لتكذيبه لها ولو اتهب بشرط ثواب معلوم باع به مرابحة او اتهبه بلا عوض او ملكه بارث او وصية او نحوها ذكر القيمة وباع بها مرابحة ولا يبيع بلفظ القيام ولا الشراء ولا رأس المال لان ذلك كذب وله أن يقول فى عبد هو اجرة او عوض خلع او نكاح او صالح به عن دم قام على بكذا ويذكر اجرة المثل فى الاجارة ومهره فى الخلع والنكاح والدية فى الصلح بأن يقول قام على بمائة هى اجرة مثل دار مثلا او مهر مثل امرأة او صلح عن دية و بعتكه بها ولا يقول اشتريت ولا رأس المال كذا لانه كذب

(باب) بيع (الاصول)

وهى الارض والشجر (والثمار) جمع ثمر وهو جمع ثمرة وذكر فى الباب غيرهما طريق التبعية اذا (قال بعتك) او وهبتك (هذه الارض او الساحة) وهى الفضاء بين الابنية

(قوله كما قال فى الانوار) للاردبيلى (قوله قال) اى صاحب الانوار (قوله وقد طالعت) من كلام صاحب الانوار (قوله زهاء) اى قدر (قوله وللبائع الخيار) اى ويثبت للبائع الخ (قوله فله التحليف) اى للمشترى (قوله يحرك ظن صدقه) اى يقويه (قوله والاصح على التحليف) اى اذا قلنا له التحليف ومعلوم انه لا تحليف عند اقامة البينة (قوله لظهور عذره) قال حج وبهذا فارق ما هنا ايضا افتى ابن عبد السلام فيمن باع بالغا مقرا له بالرق ثم ادعى انه حر واقام بينة بانه عتق قبل البيع بانها تقبل اى وان لم يذكر لاقراره بالرق عذرا كما اقتضاه اطلاقه لان العتيق قد يطلق على نفسه انه عبد فلان ومملوكه وقضيته انه لا تقبل بينته لكونه حر الاصل ويتعين حمله بعد تسليمه على ما اذا لم يبد عذرا كسبيت طفلا (قوله باع به) جواب لو (قوله او نحوهما) كالهدية والصدقة (قوله ذكر القيمة) اى فيما لو اتهبه بلا عوض الخ كأن يقول بعتك هذا بقيمته وهى كذا وربح درهم لكل عشرة (قوله او صلح عن دية) الموافق لما مر ان يقول عن دم الخ

(باب بيع الاصول والثمار)

(قوله وهى الارض الخ) بيان للمراد بالاصول هنا والا فهى جمع اصل وهو لا يختص بما ذكر هنا لانه لغة ما بنى عليه غيره (قوله وهو جمع ثمرة) ويجمع ثمار على ثمر وثمر على اثمار ككتاب وكتب وعنق واعناق ثم ما تقرر صريح فى ان الثمر جمع وقد اختلف فى مثله مما يفرق بينه وبين واحده بالهاء فقيل هو اسم جمع لا جمع وعليه فكان القياس أن يقول الشارح وهى جمع ثمرة وفى المصباح الابل اسم جمع لا واحد لها من لفظها وهى مؤنثة لان اسم الجمع الذى لا واحد له من لفظه اذا كان لما لا يعقل يلزمه التأنيث وتدخله الهاء اذا صغر اه ومفهوم قوله لا واحد له من لفظه انه اذا كان له واحد من لفظه كما هنا لا يتعين فيه التأنيث او (قوله غيرهما) اى من المحاقلة والمزابنة وبيع الزرع الاخضر والعرايا اه بكرى (قوله بطريق التبعية) قد يكون بطريق الاصالة وان لم يترجم له اه سم وهو جواب ثان (قوله اذا قال بعتك) اى شخص ولو وكيلا مأذونا له فى بيع الارض من غير نص على ما فيها اخذا من كلام سم الآتى وينبغى أن مثله ولى المحجور عليه بل اولى لانه نائب عن المولى عليه شرعا ففعله كفعله (قوله وهى الفضاء) اى الساحة لغة

(قوله والعرصة) قال فى القاموس والعرصة كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء اهـ سم على حج ومنه يعلم أن الفقهاء لم يستعملوا العرصة والساحة فى معناهما اللغوى بل اشار والى أن الالفاظ الاربعة عرفا بمعنى وهو القطعة من الارض لا بقيد كونها بين الدور (قوله وفيها بناء) وتخرج بقيها امافى حدها فاذا دخل الحد فى البيع دخل مافيه والافلا وعلى الثانى يحمل افتاء الغزالى بانه لايدخل مافى حدها وفى زيادات العبادى باع ارضا على مجرى ماء شجر فان ملكه البائع فهى للمشترى وان كان له حق الاجراء اى فقط فهى للبائع (قوله الابشرطه) وهو النص عليه (قوله وشجر نابت) لامقلوع ولا جاف (قوله وان كان شجر موز) انما أخذه غاية لانه لما جرت العادة فيه بانه يخلف ويموت الاصل فينقل فربما يتوهم انه كالزرع الذى يؤخذ دفعة فلا يدخل اوكالشتل الذى ينقل عادة (قوله ويلحق بالبيع الخ) انظر جعل الجعالة ولا يبعد انه كالبيع لان فيه نقلا وان لم يكن فى الحال فليتامل وقد يؤيده دخول الوصية مع انه لانقل فيها فى الحال فليتأمل وقال م ر ان التوكيل ببيع الارض يدخل فيه مافيها من نحو بناء وشجر واستدل بان بعضهم قال ان بيع الوكيل كبيع المالك فليحرر اهـ سم على منهج وفى حج مانصه والحق بكل مما ذكر التوكيل فيه وفيه نظر والفرق المذكور ينازع فيه فالذى يتجه انه ١٧١ لا استتباع فيه اهـ (قوله ووصية الخ) وعليه فلو اوصى له بارض وفيها بناء وشجر حال الوصية دخلا فى الارض بخلاف مالوحدثا اواحدهما بغير فعل من المالك كما لو ألقى السيل بذرا فى الارض فنبت فمات الموصى وهو موجود فى الارض فلا يدخلان لانهما حادثان بعد الوصية فلم تشملهما فيختص بها الوارث ويؤيده ما قالوه فى الوصية من انه لو اوصى له بدابة حائل ثم حملت ومات الموصى ثم قبل الموصى له الوصية فان الحمل للوارث لحدوثه بعد الوصية (قوله وصلح) اى وهبة وبقى مالو وكله فى هبة الارض بما فيها او هب الارض فقط اوعكسه هل يصح ام لا فيه نظر والاقرب الصحة لانه أذن له فى شيئين أتى باحدهما دون الآخر وهو لا يضر لانه بقى له بعض المتصرف فيه ولا يشكل عليه مالو وكله فى بيع دار فباع نصفها لم يصح لانا نقول بلحوق الضرر فى هذه دون تلك واما لو وكله فى ايجار ارض وأطلق فآجرها مع مافيها من الابنية وغيرها فالذى يظهر صحة الاجارة فى الارض وفسادها فيما انضم اليها لانه جمع فى عقد واحد بين مايصح وبين مالا يصح فقلنا بصحة الاجارة بالقسط من المسمى باعتبار ما يخص الارض من اجرة المثل (قوله واجرة) اى بان جعل الارض اجرة بخلاف مالو آجرها فلا يدخل مافيها كما يأتى (قوله وهو الاقرب) راجع للاقرار (قوله لبنائه) اى الاقرار (قوله والثانى يدخلان) اى فى الرهن (قوله ولو قال) اى قال بعتك اونحوه لما يأتى قوله حتى فى الرهن الخ (قوله بما فيها) اى حتى الاشجار المقلوعة واليابسة فيما يظهر وتردد فيه سم على حج (قوله دخل ذلك كله قطعا) اى سواء كان عالما بذلك اوجاهلا (قوله اما الشجر) محترز قوله رطب (قوله فلا يدخل) هل الا أن يقول بما فيها اولا فيه نظر اهـ سم على حج (أقول) الاقرب الدخول لانها لاتزيد على أمتعة الدار وهى لو قال فيها ذلك بعد رؤيتها دخلت (قوله فى اسم الارض) اى فى اسم الارض بالتبعية لها (قوله ولا يشكل) اى ماذكر فى الشجر اليابس

أو العرصة (أو البقعة وفيها بناء) ولو بئرا لكن لا يدخل الماء الموجود فيها وقت البيع الا بشرطه بل لا يصح بيعها مستقلة وتابعة كما مر آخر الربا الا بهذا الشرط والا لاختلط الحادث بالموجود وأدى لطول النزاع بينهما (وشجر) نابت رطب وان كان شجر موز كما ذكره البغوى وصححه السبكى (فالمذهب انه) اى ماذكر من البناء والشجر (يدخل فى البيع) لقوته فاستتبع (دون الرهن) لضعفه ويلحق بالبيع أخذا من العلة كل ناقل للملك كوقف ووصية وعوض خلع واصداق وصلح وأجرة وبالرهن كل مالا ينقله كعارية واجارة واقرار كما اقتضاه كلام الرافعى وهو الاقرب لبنائه على اليقين وان أفتى القفال بأنه كالبيع والثانى يدخلان لانهما للدوام فأشبها أجزاء الارض ولهذا يلحقان بها فى الاخذ بالشفعة ولو قال بما فيها أو بحقوقها دخل ذلك كله قطعا حتى فى نحو الرهن أو دون حقوقها أو ما فيها لم يدخل قطعا اما الشجر اليابس فلا يدخل كما صرح به ابن الرفعة والسبكى وغيرهما وهو قياس ما يأتى من ان الشجر لا يتناول غصنه اليابس ولا شك أن دخول الغصن فى اسم الشجر أقرب من دخول الشجرة فى اسم الارض ولهذا يدخل الغصن الرطب بلا خلاف ولا يشكل بتناول الدار ما أثبت فيها من وتد

(قوله فاشبه) اى المقلوع واليابس (قوله نعم ان عرش) هل يلحق بذلك مالو اعتيد عدم قلعهم لليابسة والانتفاع بها بربط الدواب ونحوه فيها فيه نظر والالحاق محتمل تنزيلا للاعتياد ذلك منزلة التعريش (قوله او جعلت دعامة) اى بالفعل لا بالنية وينبغى أن مثل ذلك تهيئتها له (قوله مسيل الماء الخ) بفتح الميم وكسر السين وسكون الياء مثل رغيف قال فى المصباح والمسيل مجرى السيل والجمع مسايل ومسل بضمتين ورعاقيل مسلان مثل رغيف ورغفان (قوله وشربها) بكسر الشين اى نصيبها (قوله والنهر المملوكين) قضية كلام سم على حج ان مايستحقه البائع من السقى من الماء المباح يثبت للمشترى منه بلا شرط وقد يفهمه قول الشارح المملوكين (قوله حيث يدخل ذلك) اى الشرب ومسيل الماء (قوله مطلقا) اى شرط دخوله او أطلق (قوله وعين ماء) اى حيث كانت المذكورات فى الارض اما لو كانت خارجة عنها فلا تدخل الا بالشرط كما هو ظاهر ويجوز حمل كلام الشارح عليه بجعل قوله فيها حالا من الثلاثة قبله (قوله كما مرت الاشارة اليه) اى فى قوله والمراد الخارج (قوله تناول الاشجار والبناء) ووجه ذلك ان الاشجار والبناء من مسمى البستان ١٧٢ فدخلتا فى رهنه دون رهن الارض لانها ليست من مسماها *(فرع)*

ونحوه كما سيأتى لان ذلك أثبت فيها للانتفاع به مثبتا فصار كجزئها بخلاف الشجرة اليابسة ومثلها فى ذلك المقلوعة لانها لا تراد للدوام فأشبه أمتعة الدار نعم ان عرش عليها عريش لعنب ونحوه أو جعلت دعامة لجدار أو غيره صارت كالوتد فتدخل فى البيع ولا يدخل فى بيع الارض مسيل الماء وشربها من القناة والنهر المملوكين ان لم يشرطه فان شرطه كأن قال بحقوقها دخل والمراد الخارج من ذلك من الارض اما الداخل فيها فلا ريب فى دخوله نبه عليه السبكى وغيره ويفارق مالو اكتراها لغراس أو زرع حيث يدخل ذلك مطلقا بأن المنفعة لا تحصل بدونه قال الدميرى ومما يدخل فى بيع الارض السواقى التى تشرب منها وأنهارها وعين ماء فيها كما مرت الاشارة اليه وعلم مما تقرر أن تعبير المصنف بقوله فالمذهب صحيح سائغ فى العربية لانه تقدمه شرط بالقوة وهو كاف فى نحو ذلك فسقط القول بأنه غير سائغ فيه العدم تقدم شرط عليه ولا ما يقتضى الربط (وأصول البقل التى تبقى) فى الارض (سنتين) أو أكثر أو أقل وان لم تبق فيها الا دون سنة كما قاله جماعة منهم الرويانى ونقله عن نص الام وقال الاذرعى انه المذهب وجزم به فى الانوار بحيث يجز مرة بعد أخرى فتعبيره جرى على الغالب والضابط ما قلناه (كالقت) بالقاف والتاء المثناة وهو ما يقطع للدواب ويسمى القرط والرطبة والفصفصة بكسر الفاءين وبالمهملة والقضب

أفتى بعضهم فى أرض مشتركة ولاحدهم فيها نخل خاص به او حصته فيها أكثر منها فباع حصته من الارض بانه يدخل جميع الشجر فى الاولى وحصته فى الثانية لانه باع أرضاله فيها شجر ويرد بان الظاهر فى الزائد خلافه اى وما علل به لا ينتج ما قاله لان الشجر ليس فى أرضه وحده بل فى أرضه وأرض غيره فليدخل ما فى أرضه فقط وهو ما يخص حصته فى الارض دون ما زاد عليه مما فى حصة شريكه اه حج قوله ما زاد ينبغى أن يبقى بلا اجرة لانه وضع بحق قوله ويرد بان الظاهر خلافه كتب عليه سم اذا قلنا بهذا الظاهر وكان الشجر فى احد جانبى الارض وقاسم ايضا المشترى الشريك الآخر فخرج للمشترى الجانب الخالى عن الشجر فظاهر الكلام ان ذلك لا يمنعه من ملكه ما دخل فى البيع من الشجر وهل يستحق ابقاءه بلا اجرة ان كان بائعه كذلك اه (أقول) القياس انه كذلك فيبقى بلا اجرة (قوله مرة بعد اخرى) اى او تؤخذ ثمرته مرة بعد اخرى ولو زاده كان اولى كما فعل الشيخ فى شرح منهجه (قوله فتعبيره) اى بسنتين (قوله والضابط ما قلناه) اى من قوله بحيث تجز مرة بعد اخرى *(فرع)* سئل م ر بالدرس عمن اشترى اناء فيه زرع يجز مرارا فأجاب بانه يدخل الاناء وما فيه دون الجزة الظاهرة ولا بد من شرط قطعها والحاصل ان الاناء بالنسبة لما فيه كالارض بالنسبة لما فيها اه سم على منهج ومن قوله والحاصل الخ يعلم ان الكلام فيما لو أطلق فى بيع الاناء اما لو قال بعتك الاناء وما فيه كانت الجزة الظاهرة من جملة المبيع فلا يحتاج الى شرط قطعها بل لا يصح

قول المحشى قوله تناول الاشجار الخ ليس فى نسخ الشرح بأيدينا تناول الخ

(قوله وقيل مهملة) اى مفتوحة اه ج (قوله والهندبا) اى البقل اه عميرة (أقول) لعل المراد بها ما يسمى فى العرف بقلا وعبارة شيخنا الزيادى قوله وأصول البقل هو خضراوات الارض قال فى الصحاح كل نبات اخضرت له الارض فهو بقل (قوله والسلق) بكسر السين شرح الروض ومثله فى الخطيب ولم يتعرضا للام هل هى ساكنة أو مفتوحة والاصل السكون ويصرح به اقتصار القاموس على كسر السين وعدم تعرضه للام لان من قاعدته اذا أطلق الحرف الثانى ولم يقيده كان ساكنا (قوله ومنه نوع لا يجز) اى فلا يدخل فى البيع (قوله والنعناع) فى المختار النعناع بقلة وكذا النعنع مقصور منه اه وفى القاموس والنعناع والنعنع كجعفر وهدهد أو كجعفر وهم للجوهرى بقل معروف وقوله أو كجعفر اى فقط وعبارة الصحاح النعناع بقلة معروفة وكذلك النعنع مقصور منه والنعنع بالضم الطويل اه فافهم ان النعنع بضمتين لا يطلق على البقلة المعروفة فقول القاموس أو كجعفر وهم معناه ان اقتصار الصحاح على انه كجعفر لا كهدهد وهم اه (قوله ان هذه المذكورات تراد للثبات والدوام) لا يقال ما معنى الدوام مع ان مدته قليلة وان اخذ مرة بعد اخرى لانا نقول

لما كان المعتاد فى مثله اخذ ما ظهر مع بقاء أصوله اشبه ما قصد منه الدوام ولا كذلك ما يؤخذ دفعة فانه وان طالت مدة ادراكه مأخوذ دفعة فأشبه امتعة الدار التى تؤخذ دفعة واحدة (قوله والجزة) بكسر الجيم (قوله فيشتبه المبيع) اى فلو اخر القطع وحصل الاشتباه واختلفا فى ذلك فان اتفقا على شئ فذاك والاصدق صاحب اليد كما يأتى (قوله واما غيرها) اى غير أصول البقل المذكورة من أصول ما يؤخذ دفعة واحدة (قوله فكالجزة) اى فلا يدخل (قوله محمول على ذلك) اى شرطه (قوله فهو بالمهملة) اى وبفتحها ايضا

أيضا بمعجمة ساكنة وقيل مهملة (والهندبا) بالمد والقصر والقصب الفارسى والسلق المعروف ومنه نوع لا يجز الا مرة واحدة والقطن الحجازى والنرجس والقثاء والبطيخ وان لم يثمرا اعتبارا بما من شأنه ذلك والنعناع والكرفس والبنفسج (كالشجر) لان هذه المذكورات تراد للثبات والدوام فتدخل فى نحو البيع دون نحو الرهن والثمرة الظاهرة والجزة الموجودة عند البيع للبائع كما فهم من قوله أصول البقل فيجب شرط قطعهما وان لم يبلغا أوان الجز والقطع لئلا يزيد فيشتبه المبيع بغيره بخلاف الثمرة التى لا يغلب اختلاطها فلا يشترط فيها ذلك واما غيرها فكالجزة كما يعلم مما يأتى وما ذكر من اشتراط القطع هو ما جزم به الشيخان كالبغوى وغيره واعتبار كثيرين وجوب القطع من غير اعتبار شرطه محمول على ذلك قال فى التتمة الا القصب أى الفارسى فهو بالمهملة كما قاله الاذرعى وان ضبطه الاسنوى بالمعجمة فلا يكلف قطعه اى مع اشتراط قطعه حتى يكون قدرا ينتفع به قالوا لانه متى قطع قبل أوان قطعه تلف ولم يصلح لشئ وقول جمع يغنى وجوب القطع فى غير القصب عن شرطه مردود الا أن يؤول وشجر الخلاف كما قاله القاضى الحسين منه ما يقطع من أصله كل سنة فكالقصب ونحوه مر فا بحرف وما يترك ساقه وتؤخذ أغصانه فكالثمار قال ابن الاستاذ وهو متجه قال الاذرعى ويظهر تنزيل اختلاف

(قوله فلا يكلف قطعه الخ) وقد يقال اى فائدة فى بقائه مع ان الزيادة للمشترى وقد يجاب بان زيادة الظاهر بالغلظ بحيث ينتفع به للبائع لانها تولدت من ملكه فليتأمل وقد أقر مر هذا الجواب اخذا بقضية هذا الكلام ثم بعد ذلك تردد فيه فليحرر اه سم على منهج (قوله حتى يكون قدرا الخ) اى ولا اجرة عليه مدة بقائه (قوله الا أن يؤول) انظر بماذا يؤول وقد يقال يؤول بحمل وجوب القطع على وجوب شرطه كما مرت الاشارة اليه فى قوله محمول على ذلك (قوله وشجر الخلاف) بكسر الخاء والتخفيف كما يأتى وهو المسمى الآن بالبان (قوله كما قاله القاضى) وقضية هذا وما يأتى ان شجر الخلاف ليس فى التتمة وعبارة الزيادى نصها وعبارة التتمة الثالث جرت العادة بقطع القصب والخلاف فالحكم فيهما على ما ذكر فيدخل عروقها فى العقد دون الظاهر الآن يفارق الزرع فى شئ وهو اذا كان الظاهر من القصب مما لا يمكن الانتفاع به اذا قطع فى الحال لا يكلف القطع حتى يبلغ حالا يصلح للانتفاع كالثمر على الشجر اه فقد صرح بأن شجر الخلاف فى التتمة لكنه لم يذكر فيه انه لا يكلف قطع ما ظهر من الخلاف الا اذا كان قدرا ينتفع به وما ذكره الشارح عن القاضى يفيده فمن ثم عزاه له دون التتمة (قوله ونحوه) انظر نحوه ما هو ولعل مراده بنحوه ما لا ينتفع به صغيرا (قوله ويترك ساقه) اى من الخلاف (قوله فكالثمار) اى فيدخل

(قوله ورجح هذا) اي عدم اعتباره في الكل (قوله بانها) اي الثمرة (قوله بخلاف ماهنا) اي القصب (قوله واعترضه) اي اعترض فرق السبكي (قوله يصير كبيع بعض) اي وهو باطل كما تقدم (قوله وفرق الشيخ) اي بين ماهنا وبين الجزء الذي ينقص بقطعه قيمته وهو رد لاعتراض الاذرعي (قوله وثم متوقف) هذا يدل على ان نقل الجملة لا يحصل به القبض كما في الشائع فليتأمل اه سم على حج (أقول) والظاهر خلاف هذا بل ينبغي الاكتفاء بذلك لحصول المبيع في يد المشتري الآن يقال لما كان ممنوعا من التصرف فيه قبل قطعه لم ينظر اليه واشترط القطع لصحة القبض (قوله من الوجه الذي يراد) اي وهو الاكل (قوله ولا بعد الخ) فيه اشعار بان المراد انه شرط قطعه لكن لا يجب الوفاء به حالا وسيأتي قول الشارح فلم يحتج للشرط فيه الدال على ان المراد انه لا حاجة لاشتراط قطعه وقوله لمسامحة المشتري فيه اشارة الى ان الزيادة للمشتري واعتذار عما يقال اي فائدة في بقائه مع ان الزيادة للمشتري بأنه يسامح بها فليتأمل اه سم على حج وحاصله ان ما أفهمه قوله ولا بعد في تأخيره الخ من عدم تكليف القطع مع اشتراطه مخالف لما أفهمه لمسامحة المشتري الخ من عدم اشتراط القطع ويجاب بان التنافي غير وارد عليه لان مراده بما ذكره رد ما فهم من كلام الشيخ من اشتراط القطع ومن ثم عبر الشارح عنه هنا بقوله وأبعد بعضهم تعريضا بحج فيما ذكره والحاصل ان ما ذكره سم انما يرد على حج لا على الشارح هذا وقوله ولا بعد جواب سؤال تقديره ما فائدة شرط القطع مع عدم تكليفه حالا وكيف جاز التأخير مع مخالفته للشرط (قوله وأبعد بعضهم) مراده حج ولعل وجه البعد انه لو كانت العلة المسامحة لما احتيج فيه الى شرط القطع وصريح كلام صاحب التتمة خلافه وهو انه لا بد من شرط القطع وان لم يكلفه (قوله بالقصب) اي دون غيره من الثمرة والشجرة الظاهرتين (قوله وان قال) غاية (قوله بخلاف ما فيها) قال سم على حج ظاهره ان المعنى بخلاف ما اذا قال بما فيها او ان صورة المسئلة انه قال بعتك هذه الارض بما فيها فيدخل ما يؤخذ دفعة واحدة فلينظر ذلك مع قوله الآتي ولو باع ارضا مع بذر أو زرع لا يفرد بالبيع الخ فانه صرح فيه ببطلان البيع في الجميع خلاف ما أفاده ماهنا من الصحة فان المفهوم من الحكم بدخول شيء في البيع صحة البيع وتناوله لذلك الشيء ثم لا مانع من الصحة والتناول في نحو قصيل لم يسنبل وشعير الا انه لما عمم كالمتن أشكل الحال واما ما قد يقال من الفرق بين أن يقول بما فيها كما هنا وبين ان ينص على ما فيها كأن يقول بعتك هذه الارض وهذا الزرع الذي فيها ويحمل عليه ما يأتي فمن أبعد البعيد بل الكلام في صحته اه وقد يقال مراده انه اذا قال بحقوقها لا يدخل في بيعها ما يؤخذ دفعة بخلاف ما اذا قال بما فيها فان لفظه شامل لما يؤخذ دفعة فيفصل فيه بين كونه كالبر في سنبله فيفسد العقد وكونه كالقصيل فيصح بيعه ويحمل قوله فيما يأتي ولو باع أرضا الخ دليلا على هذا التفصيل (قوله وفتحه) تضمينه ان الضم والفتح بمعنى المرة وعبارة المختار والدفعة بالضم من المطر وغيره مثل الدفقة والدفعة بالفتح المرة الواحدة اه وفيه في باب القاف وجاء القوم دفقة واحدة بضم الدال اي جاؤا بمرة واحدة (قوله كالحنطة والشعير) ومثل ذلك من الشجر بزره اونواه فاذا طلع نقل الى مكان آخر ويسمى الشتل فلا يدخل كما اعتمده م ر اه سم على منهج

كلام الامام على هذا التفصيل وقد اعترض السبكي ما مر من استثناء القصب بأنه اما أن يعتبر الانتفاع في الكل أو لا يعتبر في الكل ورجح هذا وفرق بينه وبين بيع الثمرة قبل بدو الصلاح بأنها مبيعة بخلاف ماهنا واعترضه الاذرعي بأن ما ظهر وان لم يكن مبيعا يصير كبيع بعض ثوب ينقص بقطعه وفرق الشيخ بأن القبض هنا ما يتم بالتخلية وثم متوقف على النقل المتوقف على القطع المؤدي الى النقص ثم أجاب عن اعتراض السبكي بأن تكليف البائع قطع ما استثني يؤدي الى أنه لا ينتفع به من الوجه الذي يراد الانتفاع به بخلاف غيره ولا بعد في تأخير وجوب القطع حالا اذ في بل قد عهد تخلفه بالكلية وذلك في بيع الثمرة من مالك الشجرة اه وأبعد بعضهم فبحث ان وجه تخصيص الاستثناء بالقصب عدم الانتفاع به غيره من كل وجه فلا قيمة له ولا تخاصم فيه فلم يحتج للشرط فيه لمسامحة المشتري بما يزيد قبل أوان قطعه بخلاف صغير غيره ينتفع به نحو اكل الدواب فيقع فيه التخاصم فاحتيج للشرط فيه دفعا له (ولا يدخل) في مطلق بيع الارض كما في المحرر وان قال بحقوقها كما قاله القمولي وغيره بخلاف ما فيها (ما يؤخذ دفعة) بضم أوله وفتحه واحدة (كالحنطة والشعير وسائر الزروع) كفجل وجزر وقطن خراساني وثوم وبصل

اذلاتراد للدوام (ويصح بيع الارض المزروعة) هذا الزرع الذى لا يدخل كما قاله الشارح دونه بشرط سبق رؤيتها اولم تمض مدة يغلب فيها تغيرها او كان هو غير مانع من رؤيتها بأن امكنت من خلاله كما قاله الاذرعى (على المذهب) كما لو باع دارا مشحونة بامتعة والطريق الثانى تخريجه على القولين فى بيع الدار المستأجرة لغير المكترى أحدهما البطلان وفرق الاول بان يد المستأجر حائلة اما الزرع الذى يدخل فلا يمنع الصحة جزما لانه كله للمشترى فتقييد الشارح لاجل محل الخلاف واقوله (وللمشترى الخيار ان جهله) اى الزرع الذى لا يدخل لتأخر انتفاعه ولا ينافى ذلك مامر من تصويره برؤيتها من خلاله لانه هنا مصور بما لو جهل كونه باقيا الى الشراء والا فكيف يتصور انه رأى الزرع وله الخيار نعم لو تركه له البائع ولا عليه كه الا بتمليك أو قال افرغها منه فى زمن لا أجرة له غالبا كيوم أو بعضه سقط خياره كما لو علم ولم يظهر ما يقتضى تأخر الحصاد عن وقته المعتاد كما بحثه ابن الرفعة فانه لا يتخير أيضا (ولا يمنع الزرع) المذكور (دخول الارض فى يد المشترى وضمانه اذا حصلت التخلية فى الاصح) لوجود التسليم فى عين المبيع مع عدم تأتى التفريغ حالا وبه فارقت الدار المشحونة بالامتعة والثانى يمنع من قبضها كما تمنع الامتعة المشحونة بها الدار من قبضها اورد بما مر وما زاده المصنف من ضمانه محتاج اليه اذ لا يلزم من دخولها فى يده ضمانها فقد تدخل فى يده ولا يضمن كما لو أودعها البائع اياه او كانت فى يده بنحو اجارة وان زعم الاسنوى عدم الاحتياج له (والبذر) باعجام الذال (كالزرع) فيما ذكر ويأتى فان كان زرعه مما يدوم كنوى النخل دخل والا فلا ويأتى هنا مامر من الخيار وفروعه ومنها قوله (والاصح انه لا أجرة للمشترى مدة بقاء الزرع) الذى جهله وأجاز كما لا أرش له فى الاجازة فى العيب اهـ قاله الشارح ولانه بالاجازة رضى بتلف المنفعة تلك المدة فأشبه ما لو باع دارا مشحونة بامتعة فانه لا أجرة لمدة التفريغ والثانى له الاجرة قال فى البسيط لان المنافع متميزة عن المعقود عليه أى فليست كالعيب اما لو كان عالما فلا أجرة له جزما فتقييد الشارح لاجل محل الخلاف وظاهران الزرع يبقى الى أوان الحصاد او القلع وعند

(قوله وللمشترى الخيار) اى على الفور اهـ ع ج (قوله لتأخر انتفاعه) قال المحلى فان كان عالما بالزرع فلا خيار له اهـ أقول ظاهره سواء كان الزرع للمالك اولغيره ويوجه بانه اشتراها مسلوبة المنفعة ولو قيل بان له الخيار اذا باع الزرع لغير المالك لم يكن بعيدا لاختلاف الاغراض باختلاف الاشخاص والاحوال (قوله نعم لو تركه) لو لم يكن لفائدته وقع وعظم ضرره لطول مدة تفريغه او كثرة اجرته فينبغى عدم سقوط الخيار بتركه اهـ سم على ج وينبغى أن محل سقوط خياره بتركه مالم يتضرر المشترى بالزرع بان كان يفوت عليه منفعة الارض المرادة من الاستئجار له بان كان مراده زرع شئ فيها لا يتأتى زرعه حالا مع وجود الزرع الذى بها (قوله كما لو علم ولم يظهر الخ) اى فى أنه ان ظهر ثبت له الخيار (قوله وان زعم الاسنوى) رد كلام الاسنوى واضح بالنظر لقوله فى يد المشترى اما مع النظر للسياق من ان المراد تدخل فى يده عن جهة البيع فالرد غير ظاهر لانها متى دخلت فى يده عن جهة البيع دخلت فى ضمانه ثم رأيت فى سم على ج ما يصرح به (قوله له) اى الضمان (قوله مدة بقاء الزرع) نعم لو شرط عليه القطع فأخر وجبت عليه الاجرة لتركه الوفاء الواجب اهـ شرح منهج والمراد وجوب الاجرة من وقت القبض (قوله الى أوان الحصاد) لكن لو أراد عند أوانه دياس الحنطة مثلا فى مكانها لم يمكن الا بالرضا اهـ سم على منهج أقول فلو أخر بعد أوانه هل تلزمه الاجرة وان لم يطالب أم لا يلزم الا بعد الطلب فيه نظر والاقرب الثانى لان الظاهر انه لا يلزم بالقطع بعد دخول أوان الحصاد الا بعد طلب المشترى وفرق بينه وبين ما لو شرط القطع حيث لزمته فيه الاجرة مطلقا بوجود المخالفة للشرط فى تلك صريحا ولا كذلك هنا ويؤيد هذا الفرق ما قيل فيما لو استأجر مكانا مدة لحفظ متاع وفرغت المدة ولم يطالبه المؤجر بالمفتاح ولا باخراج الامتعة من انه لا تلزمه الاجرة لما مضى بعد فراغ المدة لكن يخالف هذا ما يأتى للشارح فى الفرع الآتى بعد قول المصنف وبشرط الابقاء من قوله ولو أبقاها مدة مع شرط أحد ذينك اى القطع او القلع لم تلزمه الاجرة الا ان يطالبه البائع بالمشروط فامتنع ثم رأيت فى ج هذا الجواب عن ذلك وعبارته نعم ان شرط القطع فاخر لزمته الاجرة لتركه الوفاء الواجب عليه وظاهر كلامهم انه لا فرق فى وجوب الاجرة بين أن يطالب بالقطع الواجب وأن لا وينافيه ما يأتى فى الشجرة =

= اوالثمرة بعداو قبل بدو الصلاح المشروط قطعهما انه لا يجب الان طواب بالمشروط فامتنع وقد يفرق بان المؤخر ثم المبيع وهنا عين أجنبية عنه والمبيع يتسامح فيه كثيرا بالايتسامح في غيره لمصلحة بقاء العقد بل ولغيرها ألا ترى ان استعمال البائع له قبل القبض لا اجرة فيه وان طالب منه قبضه فامتنع تعديا ولا كذلك غيره ثم رأيتني اجبت اول الفصل الآتي بما يوافق ذلك اه (قوله الحصاد) بكسر الحاء وفتحها وبهما قرئ قوله تعالى يوم حصاده (قوله ماضر بها) كان الاولى أن يقول ماضرها او ماضر بها لان الفعل من هذه المادة ان كان مجردا تعدى بنفسه او مزيدا فيه الهمزة تعدى بحرف الجر (قوله ولا اجرة عليه) اى البائع (قوله منه) اى الزرع (قوله لان العطف بأو) ينافى بعض المواضع عن ابن هشام ان او التى يفرد بعدها هى التى للشك ونحوه دون التى للتنويع اى وماهنا منه فانها بمنزلة الواو اه سم على حج فلايتم توجيه الافراد بماذكر (قوله او امتنع) اى تعذر (قوله كقصيل) اسم للزرع الصغير وهو بالقاف (قوله وتمكن من اخذه) اى ولو بعسر (قوله دائم النبات) كنوى النخل (قوله صح البيع فى الكل) فرضه كشرح ١٧٦ المنهج فى دخول البذر والزرع وان لم يره المشترى وبقى مالو كان بالارض بناء او شجر ولم يره المشترى فهل يغتفر عدم الرؤية فيه لكونه تابعا اولا بد من رؤيته لانه مبيع ولا يخرج عن كونه مبيعا بكونه تابعا فيه نظر ومقتضى ماذكره الشارح من عدم اشتراط رؤية البذر لكونه تابعا جريانه فى الشجر ونحوه فلا يشترط لصحة العقد هنا رؤيته لكونه ليس مقصودا بالعقد وانما دخل تبعا وقد يفرق بان رؤية البذر قد تتعذر لاختلاطه بالطين وتغيره غالبا بخلاف الشجر والبناء (قوله وفارق) اى ماذكر من الصحة مع ذكر الزرع الذى يدخل عند الاطلاق (قوله وحلها بانه) اى الحمل (قوله وقدم المصنف) اى فقال ولو باع أرضا مع زرع لا يفرد بالبيع او بذر (قوله لتعود الصفة اليه ايضا) اى على الوجه المتبادر منه فى الاستعمال فلا يرد ان القيد سواء تقدم او تأخر او توسط يعود على الجميع (قوله او المثبتة) اى بالبناء او نحوه كان يحفر فيها مواضع ويثبت الحجارة ثبات الاوتاد (قوله او غرس) اى او بناء وكانت الحجارة تضر كمنعها من حفر الأس (قوله دون المدفونة) قال سم على منهج فرع باع أرضا وجد فيها حجارة واختلفا بعد قلع المشترى مثلا لها وادعى البائع انها كانت مدفونة فهى له والمشترى انها كانت مثبتة فهى له فمن المصدق وقد يقال المصدق البائع لانها كانت ملكه والاصل بقاء ملكه عليها وقد يقال يتحالفان لان اختلافهما يرجع الى الاختلاف فى قدر المبيع هل هو الارض وحدها او مع الاحجار وان كان المشترى موافقا للبائع على انه لم تصدر منه اضافة البيع الا الى الارض وانه لم يتعرض لبيع الاحجار وقد يقال يصدق البائع لان المشترى يدعى حدوثها والاصل عدمه لكن هذا واضح ان ادعى المشترى انها كانت مخلوقة فيها ثم رأيت فى العباب مانصه ويصدق البائع بيمينه انه بعد البيع بعد التأبير اه وهو يدل على انه فى مسئلتنا يصدق البائع بيمينه =

قلعه يلزم البائع تسوية الارض وقطع ماضر بها كعروق الذرة ولا اجرة عليه مدة تفريغ الارض منه ولو بعد القبض بخلاف ماسيأتى فى الاجارة خلافا لبعض المتأخرين لانها تابعة لمدة بقائه (ولو باع أرضا مع بذر أو زرع) بها (لا يفرد) افرد لان العطف بأو (بالبيع) عنها اى لا يصح بيعه وحده والزرع الذى لا يفرد بالبيع كبر لم ير كأن يكون فى سنبله او كان مستورا بالارض كالفجل والبذر الذى لا يفرد بالبيع هو مالم يره او تغير بعد رؤيته أو امتنع عليه أخذه كما هو الغالب (بطل) البيع (فى الجميع) جزما للجهل باحد المقصودين وتعذر التوزيع اما ما يفرد كقصيل غير سنبل او فى سنبله ورآه كذرة وشعير وبذر رآه ولم يتغير وتمكن من أخذه فيصح جزما (وقيل فى الارض قولان) احدهما كالاول والثانى الصحة بجميع الثمن ثم ان دخل فيها عند الاطلاق بان كان دائم النبات صح البيع فى الكل وكان ذكره تأكيدا وفارق بيع الامة وحملها بانه غير متحقق الوجود بخلاف ما هنا فاغتفر فيه مالم يغتفر فى الحمل وقدم المصنف فى الكتاب البذر على صفة الزرع عكس المحرر لتعود الصفة اليه أيضا فيخرج بها ما رؤى قبل العقد ولم يتغير وقدر على أخذه فانه يفرد بالبيع ولم ينبه فى الدقائق على ذلك (ويدخل فى بيع الارض الحجارة المخلوقة) أو المثبتة (فيها) لكونها من اجزائها ثم ان قصدت الارض لزرع او غرس كانت عيبا يثبت الخيار به (دون المدفونة) من غير اثبات كالكنوز فلا تدخل فيها (ولا خيار للمشترى

= لان تنازع البائع مع المشترى فى ان البيع بعد التأبير أو قبله تنازع فى قدر المبيع هل هو النخل مع الثمرة او النخل وحده ومع ذلك كان المصدق البائع فكذا فى مسئلتنا فليتأمل أقول وقد يقال الاقرب التحالف كما تقدم فى كلامه (قوله او عكسه) ضعيف (قوله وعبارتهما) اى الشيخين (قوله النشائى) نسبة لبيع النشاء قال فى اللب النشائى بالفتح الى النشاء المعروف ونشا قرية بريف مصر اه وفى المصباح والنشا وزان الحصى الريح الطيبة والنشاء مايعمل من الحنطة قال بعضهم ومما يوجد ممدودا والعامة تقصره النشا مثل سلام وفى كلام بعضهم مايقتضى انه مقصور فانه قال ليس بعربى فان صح ان العرب تكلموا به فحمله على المقصور أولى لانه لازيادة فيه (قوله والاوجه ما اقتضاه كلامهما) اى من عدم ثبوت الخيار فى صورة العكس (قوله او اختار القلع) اى بان رضى بها مع كونها مشتملة على الحجارة لكن طلب من البائع

(قوله ولا يقاس بثبوته) اى الخيار

المشترى ان علم الحال ولو ضر قلعها كسائر العيوب نعم لو جهل ضرر قلعها دون ضرر تركها او عكسه او كان لقلعها مدة لمثلها اجرة تخير وعبارتهما مخرجة للعكس فانهما قيدا بضرر القلع واستدركه النشائى والاسنوى عليهما بان مقتضى كلامهما عدم ثبوت الخيار فيه ومقتضى كلام غيرهما ثبوته لانه قد يطمع فى ان البائع يتركها والاوجه ما اقتضاه كلامهما اذ لا يصلح طمعه فى تركها علة لثبوت الخيار ولا يقاس بثبوته فيما لو ضر (ويلزم البائع ان لم يتخير المشترى او اختار القلع (النقل) وله النقل وان لم يرض به المشترى ويجبره المشترى عليه وان وهبها له تفريغا للملك وفارق الزرع بان له امدا ينتظر ويلزمه تسوية حفر الارض الحاصلة بالقلع قال فى المطلب بان يعيد التراب المزال بالقلع من فوق الحجارة مكانه اى ولو لم يسوها البعد ايجاب عين لم تدخل فى البيع ولا اجرة عليه لمدة ذلك وان طالت وكانت بعد القبض (وكذا) لا خيار للمشترى (ان جهلها) (ولم يضره قلعها) بان قصرت مدته ولم تتعيب به سواء أضره تركها أم لا لزوال ضرره بالقلع (وان ضر) قلعها بان نقصها او لو طال زمنه مع التسوية مدة لمثلها اجرة (فله الخيار) ضر تركها او لا دفعا للضرر نعم لو رضى بتركها له ولا ضرر فيه سقط خياره وهو اعراض لا تمليك ان لم تتوفر فيه شروط الهبة فله الرجوع فيها ويعود خيار المشترى ولا يسقط خياره بقول البائع انا اغرم لك الاجرة والارش للمنة لا يقال فى الترك منة ولا يلزمه تحملها الانا نقول المنة فيها حصلت بما هو متصل بالمبيع يشبه جزأه بخلافها فى تلك (فان أجاز) العقد (لزم البائع النقل) تفريغا لملك المشترى (وتسوية الارض) كما مر (وفى وجوب اجرة المثل لمدة النقل) اذا خير المشترى (أوجه أصحها) انها (تجب ان نقل بعد القبض) لانه فوت على المشترى المنفعة فى تلك المدة (لا قبله) اذ جنايته

(قوله وان وهبها) اى الحجارة ويفيد انه لا يلزمه القبول اه سم (قوله وفارق) اى الاجبار (قوله بان يعيد التراب) فلو تلف فعليه الاتيان بمثله م ر اه سم على منهج والكلام فى التراب الطاهر اما النجس كالرماد النجس والسرجين فلا يلزمه مثله لانه ليس مالا (قوله ولو لم يسوها) اى التراب المعاد اليها (قوله لمدة ذلك) اى التسوية واعادة التراب (قوله ولا ضرر فيه) أفهم انه اذا كان فيه ضرر لا يسقط خياره وهو ظاهر (قوله وهو اعراض لا تمليك) تقدم مثله فى الزرع حيث قال ولا علكه الا بتمليك الخ وسبقه اليه فيهما حج هنالكن قال سم عليه مانصه قوله وهو اعراض قال فى شرح

الارشاد الصغير ويظهر فى ترك الزرع انه تمليك لانه تابع لا يفرد بعقد وعينه زائلة غير باقية بخلاف نحو الحجارة فيهما اه وهل يحتاج فى ملكه الى ايجاب وقبول بشرطه مافيه نظر وظاهر اطلاقهم عدم اشتراط ذلك اه أقول بل ظاهر قولهم التمليك انه لابد من اللفظ وكتب أيضا قوله وهو اعراض اى فيتصرف فيه كالضيف فينتفع به بوجوه الانتفاعات كأكله الطعام واطعامه لاهل بيته ونحوهم وبنائه بالحجارة ولا يتصرف فيه ببيع ولا هبة ولا نحوهما ونقل مثله عن حواشى شرح الروض لوالد الشارح (قوله ولا يسقط خياره) اى فله الفسخ ولا يجبر على موافقة البائع وقضية ذلك انه لو وافقه على اخذ الاجرة أو الارش لم يمتنع وعليه فقد يشكل جواز أخذ الارش بما سبق من امتناع أخذه اذا ظهر بالمبيع عيب قديم وأراد البائع دفع الارش واسقاط خيار المشترى الا أن يخص ماهنا بالوجه بان موافقته تسقط الخيار فيه نذر فى ذلك ولا يسقط خياره (قوله اذا خير المشترى) مفهومه انه اذا كان عالما لا أجرة له والقياس وجوبها مطلقا لان تفريغها بعد القبض تصرف فى يد غيره

(قوله ومن ثم لو باعها) اى الجارة (قوله لزمته) اى الاجنبى (قوله مطلقا) قبل القبض أو بعده (قوله لان جنايته) أى الاجنبى
(قوله وكلزوم الاجرة الخ) قضية هذا التشبيه انه ان حصل من التسوية قبل القبض لا يجب على البائع أو بعده وجب لكن قضية
قول سم على حج فيما نقله عن شرح الروض من قوله وظاهر انه لا أرش له أيضا عدم الفرق بين كونه قبل القبض أو بعده (قوله
و يدخل فى بيع البستان الخ) قد يخرج الرهن وهو ممنوع فان الحق وفاقا لمر انه يدخل فى رهن البستان والقرية ما فيهما من بناء
وشجر خلافا لما يوهمه كلام شرح البهجة اه سم على منهج وقضية تعليلهم دخول البناء والشجر فى رهن البستان والقرية
والدار انهما من مسماها عدم دخول المنفصل الذى يتوقف عليه نفع المتصل كما فى عدم دخول البناء والشجر فى رهن الارض على
ما تقدم فى كلامه وليس مرادا (قوله وكل ماله أصل ثابت) انظر ما المراد بالزرع الذى اذا كان أصله ثابتا يدخل وقد تقدم فى بيع
الارض ان ما يجز مرة بعد أخرى تدخل أصوله فى البيع وما يؤخذ دفعة واحدة لا يدخل فقياسه أن يقال هنا كذلك

قبله كالآفة كما مر ومن ثم لو باعها لاجنبى لزمته الاجرة مطلقا كما هو أصح احتمالين فى
كلام البلقينى لان جنايته مضمونة مطلقا وكلزوم الاجرة لزوم أرش عيب بقى فيها بعد
التسوية والثانى تجب مطلقا بناء على انه يضمن جنايته قبل القبض والثالث لا تجب
مطلقا لان اجازة المشترى رضا بتلف المنفعة مدة النقل (و) يدخل (فى بيع البستان) هو
فارسى معرب وجمعه بساتين و يعبر عنه بالعجمية بالباغ (الارض والشجر) وكل ماله أصل
ثابت من الزرع لا نحو غصن يابس وشجرة وعروق يابسين (والحيطان) لدخولها فى مسماه
بل لا يسمى بستانا بدونها كما قاله الرافعى وغيره وكذا الجدار المنهدم لامكان البناء عليه
وتدخل أيضا عريشة أعدت لوضع قضبان العنب عليها كما صرح به الرافعى فى الشرح
الصغير وجرى عليه ابن المقرى فى روضه (وكذا البناء) الذى فيه يدخل (على المذهب)
لثباته وقيل لا وقيل فيه قولان وهى الطرق المتقدمة فى دخوله فى بيع الارض ولو قال
بعتك هذه الدار البستان دخلت الابنية والاشجار جميعا او هذه الحائط البستان او هذه
المحوطة دخل الحائط المحيط وما فيه من شجر و بناء (و) يدخل (فى بيع القرية الابنية)
عند الاطلاق لتبعها لها (وساحات يحيط بها السور) بخلاف الخارجة عنه ويدخل نفس
السور لدخوله تحت اسمها كما صرح به السبكى (لا المزارع) والاشجار الخارجة عنه
فلا تدخل (على الصحيح) لخروجها عن مسماها وما لا سور لها يدخل ما كان مختلطا ببنائها
من مساكن وأبنية ولا تدخل الابنية الخارجة عن السور المتصلة به كما اقتضاه كلامهما
وان نظر فيه الاسنوى وصرح الرافعى بدخول حريم الدار فى بيعها فيأتى مثله هنا ومثل

وعليه فلم يظهر لهذا التقييد وجه
اللهم الا أن يقال مراده دخول
الاصول من الزرع الذى يجز مرة
بعد أخرى فيوافق ما مر (قوله
نحو غصن يابس) وغصن خلاف
حج (قوله لدخولها فى مسماه)
وفائدة ذكر هذا الحكم هنا مع
كون الكلام فيما يستتبع غير
مسماه التنبيه على تفصيل ذلك
المسمى والتوطئة لبيان ان المنفصل
عنها اذا توقف عليه نفع المتصل
كمفتاح الغلق وصندوق الطاحون
وآلات الساقية يدخل فى كل من
القرية والدار والبستان وان لم
يكن من مسماها (قوله أعدت)
اى وان لم توضع عليها بالفعل
(قوله وكذا البناء) ويدخل فى بيعه
أيضا الآبار والسواقى المثبتة
عليها بخلاف البئر لا يدخل فيه ساقيتها وهو الخشب والآلات وان أثبتت وسمرت (قوله البستان) اى بابدال القرية
البستان (قوله لتبعها لها) فى التعليل به مسامحة لان القرية هى الابنية المجتمعة فالبناء من مسماها لا تابع له (قوله بخلاف الخارجة)
خلافا لحج (قوله كما اقتضاه كلامهما) قال سم على حج وكلام شرح الروض كالصريح فى عدم الدخول فتأمله لكن ان شمل قوله
ويدخل ايضا حريم القرية مالها سور لم يشكل بعدم دخول الابنية المتصلة بالسور وان كانت قبل الحريم لانه تابع للقرية دونها
فغايته انه قرية أخرى بجانب تلك وهى لا يمتنع استتباعها الحريم ثم قد يقال الحريم حينئذ مشترك بينهما اه (قوله وان نظر
فيه الاسنوى) جرى ابن حج على ما قاله الاسنوى (قوله فيأتى مثله هنا) اى فيدخل حريم القرية ولكون الملحظ هنا ما يشمله
الاسم وعدمه وفى القصر محل الاقامة المؤبدة وعدمه افترقا اه حج وكتب عليه سم قد يمنع ان اسم القرية يتناول نحو مركض
الخيل ومناخ الابل والمحتطب من الحريم فليراجع اه (اقول) ثم ما ذكر من الفرق مبنى على انه لا يشترط لجواز القصر مجاوزة
حريم القرية وفيه كلام فى باب القصر فليراجع وحاصله انه لا يشترط مجاوزة حريم القرية خلافا للاذرعى اى فيحتاج للفرق بينهما

القرية فيما مر الدسكرة و تقال القصر حوله بيوت وللقرية وللارض المستوية والصومعة وابيوت الاعاجم يكون فيها الشراب والملاهى وشمل ماصرح به المصنف من عدم دخول المزارع ونحوها مالو قال بحقوقها العدم اقتضاء العرف دخولها ولهذا لا يحنث من حلف لا يدخل القرية بدخولها والثانى تدخل والثالث ان قال بحقوقها دخلت والا فلا ولو باع أرضا مسمدة انقطع حق البائع منه باستعماله بخلاف مالو لم يبسط بها او بسط ولم يستعمل فان البائع احق به كما فى الجواهر وتنظير بعضهم فى اشتراط استعماله ودعواه الاكتفاء ببسطه يرد بان مجرد بسطه يحتمل انه لتخفيفه فلم ينقطع حق البائع منه الا باستعماله (و) يدخل (فى بيع الدار الارض) عند الاطلاق بالاجماع ان كانت مملوكة للبائع والا كمحتكرة وموقوفة فلا تدخل لكن يتخير المشترى ان كان جاهلا بذلك (وكل بناء) من علو أو سفل ولو من نحو سعف وشجر رطب فيها او يابس قصد دوامه كجعله دعامة به امثلا لدخوله فى مسماها وتدخل الاجنحة والرواشن والدرج والمراقى المعقودة والسقف والآجر والبلاط المفروش الثابت بها وصرح بعضهم اخذا مما مر من التعليل بدخول بيوت فيها وان كان لها ابواب خارج بابها لا يدخل اليها الا منها وخالفه غيره والاوجه ان تلك البيوت ان عدها اهل العرف من اجزائها المشتملة هى عليها دخلت لدخولها حينئذ فى مسماها حقيقة والا فلا ويدخل ايضا ساباط جذوعه من الطرفين على حائطها الا احدهما فقط فيما يظهر من ثلاثة أوجه ولو باع علوا على سقف له فهل يدخل السقف لانه موضع القرار كارض الدار اولا يدخل ولكنه يستحق الانتفاع به على العادة لان نسبته الى السفل اظهر منها للعلو الاوجه الثانى كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى خلافا لما أفتى به الجلال البلقينى وفصل بعضهم بين سقف على طريق فيدخل لانه لا يمكنه الانتفاع به فقويت التبعية فيه وسقف على بعض دار البائع اى او غيره فلا يدخل اذ لا مقتضى للتبعية هنا (حتى حمامها) المثبت فيها يدخل فى بيعها لانه من مرافقها دون المنقول لكونه من نحو خشب

(قوله وتقال) اى الدسكرة (قوله وللصومعة) اى معبد اليهود (قوله يكون فيها) اى حال كونها يكون فيها الخ ولعله انما قيد ببيوت الاعاجم لان البيوت بهذه الصفة لم تكن معروفة للعرب (قوله بدخولها) اى المزارع (قوله مسمدة) اى مجعولا فيها السماد وهو بفتح السين سرجين ورماد اه مختار ومثله فى المصباح وفى ج بكسر السين (قوله باستعماله) اى استعمال البائع اياه قبل البيع بجعله فيها مبسوطا على المعتاد من الانتفاع به فى الارض (قوله ان كانت مملوكة للبائع) قال الزيادى حتى تخومها للارض السابعة اه وفى الشامى فى سيرته فى غزوة مؤتة مانصه التخوم بضم الفوقية وبالخاء المعجمة جمع تخمة بفتح الفوقية وسكون الخاء الحد الذى يكون بين ارض وارض وقال ابن الاعرابى وابن السكيت الواحد تخوم كرسول ورسل وعبارة المختار التخم بالفتح منتهى كل قرية اوارض وجمعه تخوم كفلس وفلوس وقال الفراء تخوم الارض حدودها وقال ابو عمرو هى تخوم الارض والجمع تخم مثل صبور وصبر والتخمة أصلها الواو فتذكر فى وخم اه (قوله والا كمحتكرة) وهى ساحات يؤذن فى البناء فيها بدراهم معينة فى كل سنة من غير تقدير مدة ويغتفر الجهل بذلك للحاجة (قوله ان كان جاهلا بذلك) اى فان أجاز فبجميع الثمن على مانقله سم على منهج عن الشارح حج انه قال انه الاقرب اه وعبارته فى أثناء كلام وقال شيخنا فى شرح الارشاد ان الاقرب حمل الاطلاق على الابنية بجميع الثمن ومال اليه م ر اه اقول وقياس ما تقدم فى تفريق الصفقة التقسيط هنا (قوله وشجر رطب) عطف على بناء (قوله والرواشن) وان كانت أطرافها خارجة عنها اولم توضع على جدار لغير الدار المذكورة (قوله لا احدهما فقط) اى فلا يدخل فى البيع فقط بل هو باق على ملك البائع وان قال بحقوقها بل هو بهذه الصفة كطبقة منفصلة بها فينتفع به ويتوصل اليه من الممر الذى كان يتوصل منه اليه قبل بيع الدار وكانه استثنى حق المرور اليه من الدار وصورة المسئلة ان الطرف الثانى على جدار لغير الدار المبيعة لان نسبته لاحد الدارين ليس باولى من نسبته للاخرى (قوله والاوجه الثانى) وتظهر فائدته فيما لو انهدم فانه بعد انهدامه يأخذه البائع ولا يكلف اعادته وفيما لو تولد ضرر من صاحب العلو لصاحب السفل ولو باعادة مثل البناء الاول فقط من غير زيادة عليه فانه يضمنه (قوله يدخل) خبر حمامها

وبماقدرناه من الخبر سقط الاعتراض عن المصنف لان الاحسن ان حتى ابتدائية لاعاطفة لان عطف الخاص على العام انما يكون بالواو كما ذكره ابن مالك ويصح جعله مغايرا بان يراد بالحمام مايشمل الخشب المسمر الذى لايسمى بناء فيكون العطف صحيحا وحملوا قول الشافعى لايدخل الحمام على حمامات الحجاز المنقولة (لا المنقول كالدلو والبكرة) بفتح الكاف وسكونها وهو الاشهر مفرد بكر بفتحها (والسرير) والدرج والرفوف التى لم تسمر لخروجها عن اسمها (وتدخل الابواب المنصوبة) دون المقلوعة (وحلقها) بفتح الحاء (والاجانات) المثبتة كما فى المحرر وهى بكسر الهمزة وتشديد الجيم مايغسل فيه (والرف والسلم) بفتح اللام (المسمران وكذا الاسفل من حجرى الرحا) ان كان مثبتا فيدخل (على الصحيح) لان الجميع معدود من اجزائها لاتصالها بها والثانى لاتدخل لانه منقول وانما أثبت لسهولة الارتفاق به كى لايتزعزع عند الاستعمال وفى معنى ماذكر كل منفصل توقف عليه نفع متصل كغطاء التنور وصندوق الطاحون والبئر ودرابيب الدكان وآلات السفينة لايقال لم يقيدوا الواح الدكاكين بالمنصوبة كما فعلوا فى باب الدار لانا نقول العادة جارية فى انفصال الواحها بخلاف باب الدار ونقل الدميرى عن مشايخ عصره دخول مكتوبها مالم يكن للبائع فيه بقية حق ثم رده بأن المنقول عدم لزوم البائع تسليمه لانه ملكه وحجته عند الدرك (والاعلى) منهما (ومفتاح غلق) بفتح اللام (مثبت) فيدخلان (فى الاصح) لانهما تابعان لمثبت وخرج بالمثبت الاقفال المنقولة فلاتدخل هى ومفاتيحها ولايدخل ماء بئر الدار الابالنص

(قوله وبماقدرناه) من قوله يدخل (قوله سقط الاعتراض) عبارة ج وقدرت الخبر لان الاحسن ان حتى ابتدائية لاعاطفة الخ وهى أولى مماذكره الشارح من ان تقدير الخبر مسقط للاعتراض الذى اورد على المتن من انها عاطفة وذلك لان تقديره يصير مدخول حتى جملة فتكون حتى ابتدائية لاعاطفة كما فهمه المعترض وبها ساوت عبارة الشارح عبارة ج (قوله لان الاحسن) تعبيره باحسن يقتضى صحة العطف وينافيه تعليله ومابعده فتأمله اه سم على ج ولعل وجه التأمل الاشارة الى انه يمكن مغايرته للمعطوف عليه بحمل البناء على ما كان باللبنات ونحوها وحمل الحمام على ما كان من خشب بقرينة قوله المثبت الا ان هذا يبعده قوله ويصح جعله الخ الظاهر فى ان الاول من بناء (قوله المنقول) قال فى العباب وهل يخير المشترى ان جهل كونها اى المذكورات فى الامثلة فى الدار واحتاج نقلها لمدة لمثلها أجرة وجهان قال الشارح فى شرحه وقياس مامر فى الاحجار المدفونة انه يخير اه سم على ج (قوله وتدخل الابواب المنصوبة) ومثلها المخلوعة وهى باقية بمحلها أمالو نقلت من محالها فهى كالمقلوعة فلاتدخل (قوله وآلات السفينة) وقع السؤال فى الدرس عمالو باع مدق بن وأطلق هل تدخل العمد الحديد التى يدق بها قياسا على ماذكر أم لا فيه نظر وأجبت عنه بان الظاهر الثانى لان آلات السفينة ونحوها تدخل فى مسماها عرفا وان لم تكن من أجزائها بخلاف العمد المذكورة فانها ليست من مسمى المدق على ان الانتفاع به لايتوقف على خصوص هذه ولا على ماهو على شكلها وصورتها بخلاف الآلات المذكورة اى فيكون باقيا على ملك البائع لان كمال الانتفاع بمحالها يتوقف عرفا على ماهو على صورها الخاصة بحيث لايقوم غيره مقامه فان أراد دخول العمد نص عليها (قوله كما فعلوا فى باب الدار) بحث بعضهم فى دار مشتملة على دهليز به مخزنان شرقى وغربى باع مالكها الشرقى أولا وأطلق دخل فيه الجدار الذى بينه وبين الدهليز والدهليز ومن اولا دخل ذلك الجدار وجدار الغربى ايضا أو هما اى المخزنان والدهليز معا لرجلين وقيل كل ما يسع منه بطل لاستحالة وقوع جميع ما اوجب لكل فلم يتوافق الايجاب والقبول وفيما ذكره آخر انظر اذ تفريق الصفقة لم يتوافقا فيه الا لفظا وصح فى الحل بقسطه فكذا هنا وحينئذ فالذى يتجه صحته لكل منهما فيما عدا ذلك الجدار اى فيكون باقيا على ملك البائع تفريقا للصفقة فيه لتعذر وقوعه لاحدهما اه حج (قوله فى انفصال الخ) الاولى بانفصالها (قوله ثم رده) هو المعتمد (قوله عدم لزوم البائع) ومثل ذلك حجج الوظائف فلا يلزمه تسليمها للمفروغ له (قوله فيدخلان) اى الاعلى ومفتاح غلق (قوله ولايدخل ماء بئر) ومثله الصهاريج فان نص عليها دخلت والا فهى للبائع لانتفاء العلة المذكورة ولا يبطل البيع اه عدم ذكر الماء لانتفاء العلة وهى اختلاط الماء الحادث بالموجود (قوله الابالنص) اى فلو لم ينص على ذلك بطل البيع فى الجميع وهذا يقع كثيرا فتنبه له

(قوله ومن ثم وجب) عبارة العباب ولا المعدن الظاهر ولا ماء البئر المقارن للعقد حتى يشترط دخوله اى الماء والمعدن مع معرفته قال فى شرحه اى كل من العاقدين بالعرض والعمق اهـ سم على حج (قوله لكن اطلاقهم) هذا هو المعتمد (قوله يخالفه) اى فلا بد من النص على دخول الماء مطلقا ويصح بيع احدى الدارين بالاخرى مطلقا سواء كان للماء قيمة أم لا (قوله والضمير فى فيها) اى فى قوله وحكاية وجه فيها الخ (قوله وضمير المفعول فيه) اى فى ولياه (قوله نعلها) اى المسمر كما قاله السبكى وغيره وهل شرطه كون الدابة من الدواب التى تنعل عادة كالخيل والبغال والحمير بخلاف غيرها كالبقر ولا فرق فيه نظر وظاهر عبارتهم انه لا فرق سم على حج وما نسبه الى ظاهر عبارتهم هو مقتضى قوله لاتصالهما الخ (قوله وبرتها) اى الحلقة

ومن ثم وجب شرط دخوله لئلا يختلط بماء المشترى فيقع تنازع لا غاية له كما مر نعم ذكر فى الانوار عن المتولى انه لو كان الماء فى البلد بحيث لو قصد واحد أن يستقى من بئر غيره لا يمنع فلا يجعل للماء حكم ويدخل فى البيع تبعا وعلى هذا نزل قولهم لو باع دارا بدار فيهما بئران صح البيع لكن اطلاقهم يخالفه ومقابل الاصح لا يدخلان نظرا الى انهما منقولان والخلاف فى الاعلى مبنى على دخول الاسفل صرح به فى الشرح الصغير والمحرر واسقطه من الروضة كالمنهاج قيل وأسقط منه تقييد الاجانات بالمثبتة وحكاية وجه فيها وفى المسئلتين بعدها ولفظ المحرر وكذا الاجانات والرفوف المثبتة والسلالم المسمرة والتحتانى من حجرى الرحا على اصح الوجهين وفهم المصنف ان التقييد وحكاية الخلاف لما ولياه فقط كذا قاله الشارح ومحصل كلامه حكاية الاعتراض على المصنف بانه حذف من اصله تقييد الاجانات بالمثبتة وحكاية الخلاف فى الاجانات والرفوف المثبتة والسلالم المسمرة وأجاب عنه الشارح بانه فهم منه ان قوله المثبتة قيد لما وليته فقط وهو الرفوف وان الخلاف فيما وليه فقط وهو التحتانى من حجرى الرحا والضمير فى فيها وفيما بعدها عائد على الاجانات وضمير المثبتة فى ولياه عائد على التقييد وحكاية الخلاف وضمير المفعول فيه عائد على ما الداخلة عليها لام الجر (و) يدخل (فى بيع الدابة نعلها) وبرتها لاتصالهما بها ما لم يكونا من نقد لعدم المسامحة حينئذ بهما ولا يدخل فى بيعها عذارها ومقودها ولجامها وسرجها اقتصارا على مقتضى اللفظ (وكذا) تدخل (ثياب العبد) فى بيعه يعنى القن التى عليه حالة البيع (فى الاصح) للعرف (قلت الاصح لا تدخل ثياب العبد) فى بيعه ولو ساتر عورته (والله اعلم) اقتصارا على مقتضى اللفظ ولا يدخل القرط الذى فى أذنه ولا الخاتم الذى فى يده ولا نعله قطعا ونازع السبكى فى النعل بانه كالثوب وهو القياس (فرع) اذا (باع شجرة) رطبة وحدها او مع نحو أرض صريحا او تبعا كما مر (دخل عروقها) ولو امتدت وجاوزت العادة كما شمله كلامهم

التى فى أنفها (قوله لاتصالهما بها) اى مع كون استعمالهما لمنفعة تعود على الدابة فلا يرد عدم دخول القرط والخاتم والحزام مع اتصالها بالعبد (قوله لا تدخل ثياب العبد) اذا قلنا لا تدخل ثياب العبد حتى ساتر العورة فهل يلزم البائع ابقاء ساتر عورته الى ان يأتى له المشترى بساتر فيه نظر ويدل على عدم اللزوم جواز رجوع معير ساتر العورة كما تقرر فى باب العارية اهـ سم على حج (اقول) لو تعذر على المشترى ما يستر به عورته عقب القبض ولو بالاستئجار فلا يبعد لزوم بقاء ساتر العورة للبائع باجرة على المشترى وظاهر دخول انفه اى الرقيق وأنملته من النقد لانه من أجزائه كما علم مما مر فى الوضوء اهـ ع ج وعبارة سم على منهج لو كان للرقيق سن من ذهب فهل تدخل فى البيع وهل يصح اذا كان الثمن ذهبا فيه نظر ولا يبعد الصحة والدخول وان كان الثمن ذهبا كما مال اليه م ر لانها لا تقصد بالشراء بوجه فهى متمحضة للتبعية وغير منظور اليها بل ربما تنقصه وتنفر عنه وبهذا فارقت عدم الصحة فى بيع دار تصفح أبوابها بالذهب اذا كان الثمن ذهبا ومما يوضح الصحة هنا انه لا يطمع فى أخذ السن والتصرف فيها ولا يلاحظ ذلك بوجه بخلاف صفائح الدار (قوله ونازع السبكى الخ) ضعيف (قوله وهو القياس) اى فيكون من محل الخلاف (قوله رطبة) قيد بذلك للتفصيل الآتى فى الاغصان (قوله او تبعا) كأن باعه الارض وأطلق (قوله وجاوزت العادة) اى ولم تخرج بذلك الامتداد عن أرض البائع فان خرجت كان لصاحب الارض تكليفه قطع ما وصل الى أرضه .

(قوله لان ذلك) علة للدخول (قوله لما ذكر) أي في قوله لان ذلك الخ (قوله فيهما) أي العروق والورق (قوله بين ان يكون الخ) أي وان يكون من غير ذلك وكان الاولى له ان يقول ذلك ولكنه عبر بما ذكر لما فيها من الخلاف اهـ (قوله من فرصاد) اسم للتوت الاحمر خاصة اهـ مختار * (فرع) * اشترى شجرة فرصاد لا ورق عليها فاورقت في يده ثم فسخ كان الورق له كذا أجاب به م ر سائله في درسه عن ذلك ولعل وجهه انه متميز عن المبيع ليس على صورة الاصل فهو في معنى الزيادة المنفصلة ثم اجاب بخلافه والمسئلة فيها وجهان اهـ سم على منهج اقول وجه الاول ظاهر كالصوف واللبن الحادثين في يد المشتري (قوله لما مر) اي في قوله لان ذلك الخ * (فرع) * يستشكل دخول ورق النيلة في بيعها مع قولهم ان الجزة الظاهرة مما يجز مرارا لا تدخل في البيع ولا شك ان النيلة مما يجز مرارا فليحرر وذلك بما اذا باع الظاهر منها كما اذا باعها بشرط القطع ونحو ذلك وقد وافق م ر على صحة تصويرها بذلك بعد ما أوردت عليه الاشكال اهـ سم على منهج (اقول) وفي استشكال ذلك اهدم دخول الجزة الظاهرة في البيع نظر لان ذاك فيما لو باع الارض وما هنا في بيع الشجرة وهي اسم لما ظهر الا أن يخص الاشكال بما شمله قول الشارح ولو تبعا من انه اذا باع الارض وأطلق دخل في البيع شجر النيلة (قوله وفي ورق التوت الخ) في اضافة الورق الى

ما لم يشترط قطعها لان ذلك من مسماها (وورقها) لما ذكر اذا كان رطبا خلافا لما وقع في شرح المنهج فيهما ولا فرق في دخول الورق بين أن يكون من فرصاد وسدر وحناء وتوت ابيض ونيلة لما مر كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى (وفي ورق التوت) الابيض الآتي المبيعة شجرته في زمن الربيع وقد خرج (وجه) انه لا يدخل لانه يقصد لتربية دود القز ويجزى في ورق النبق وصحح ابن الرفعة عدم دخول ورق الحناء معللا ذلك بانه كثمر سائر الاشجار والتوت بتاءين على الصحيح وفي لغة انه بالمثلثة آخره (واغصانها الا اليابس) فلا يدخل لاعتياد الناس قطعه فاشبه الثمرة اما الجافة فيتبعها اغصانها اليابس وفي الخلاف بتخفيف اللام وهو البان وقيل الصفصاف خلاف منتشر ورجح ابن الاستاذ قول القاضي ان منه نوعا يقطع من اصله فهو كالقصب الفارسي ونوعا يترك على ساقه ويؤخذ غصنه فهو كالثمرة وكلام الروضة يشير لذلك ويدخل ايضا الكمام وهو بكسر الكاف اوعية الطلع وغيره ولو كان ثمرها مؤبرا لانها تبقى ببقاء الاغصان ومثلها العرجون كما بحثه الشيخ وان ذهب البلقيني الى انه لمن له الثمرة هذا ويمكن حمل الاول على ما اذا لم تجر العادة بقطعه مع الثمرة والثاني على خلافه ومقتضى كلام المصنف عدم الفرق في دخول العروق والورق بين اليابسة وغيرها وهو مقتضى اطلاق الرافعي ايضا وصرح به في الكفاية بالنسبة للعروق

التوت تصريح بان التوت اسم للشجر وفي تقييده بالابيض تنبيه على ان التوت شامل للاحمر لكن في المختار التوت الفرصاد وفسر الفرصاد بانه التوت الاحمر وعبارة حج * (تنبيه) * نقل الحريري عن أهل اللغة ان التوت اسم للشجر والفرصاد اسم للثمر وغيره عن الجوهري ان الفرصاد التوت الاحمر فقول السبكي انه التوت وعبر عنه به لانه أشهر لا يوافق شيأ من ذلك الا أن يثبت انه مشترك ثم رأيت القاموس صرح بما يوافق هذا فانه قال التوت الفرصاد وقال في الفرصاد هو التوت او حمله او احمره اهـ فكل منهما مشترك بين الثلاثة (قوله ويجزى) اى هذا الوجه (قوله نعم وصحح ابن الرفعة) ضعيف (قوله قطعه) اى اليابس من الاغصان (قوله بتخفيف اللام) اى مع كسر الخاء (قوله ورجح ابن الاستاذ الخ) معتمد (قوله ان منه) اى الخلاف (قوله كالقصب الفارسي) اى فلا يدخل في البيع (قوله فهو كالثمرة) اى فلا يدخل الظاهر منه في البيع (قوله اوعية الطلع) فيه اشارة الى ان كمام جمع وهو كذلك ففي المختار والكم بالكسر والكمامة وعاء الطلع وغطاء النور والجمع اكمام واكمة وكمام وأكاميم (قوله وغيره) اى كغطاء النور (قوله لانها) اى الاوعية (قوله ومثلها العرجون) اى وهو مجمع الشماريخ وعبر عنه في المصباح بانه اصل الكباسة وفسرها بانها عنقود النخل وعليه فالكباسة ما يسمى في العرف اسباطة والعرجون أصلها او هو مجمع الشماريخ قال العرجون بضم العين المهملة الذي يعوج وينعطف ويقطع منه الشماريخ ويبقى على النخل يابسا (قوله ويمكن حمل الاول الخ) معتمد وهو قوله ومثلها العرجون الخ (قوله والثاني) هو قوله لمن له الثمرة

نعم ان رجع الاستثناء للثلاثة وهو الاصح لم يدخل اليابس مطلقا (ويصح بيعها) رطبة ويابسة (بشرط القلع) وتدخل العروق فهي للمشتري (او القطع) ولا تدخل كما مر فهي باقية للبائع وتقطع من وجه الارض (وبشرط الابقاء) ان كانت رطبة كما يفهمه قوله الآتي ولو كانت يابسة الخ والابطل البيع بشرط ابقائها ان لم يكن ثم غرض صحيح في بقائها نحو وضع جذوع عليها كما بحثه الاذرعي ويعمل بالشرط في حالة القطع والقلع والابقاء ويدخل نحو ورقها واغصانها مع شرط احد الاولين وعدمه ولو أبقاها مدة مع شرط احد ذينك لم تلزمه الاجرة الا ان طالبه البائع بالمشروط فامتنع ولو سقط ما قطعه او قلعه على شجر البائع فاتلفه ضمنه ان علم سقوطه عليه والافلا كذا أفتى به الوالد رحمه الله تعالى وتنظير بعضهم فيه بان التلف من فعله فليضمنه مطلقا او العلم وعدمه انما يؤثر في الاثم وعدمه غير صحيح نشأ من عدم استحضاره المنقول فقد صرح بما افتى به الشيخان في باب اتلاف البهائم وعبارة ابن المقري في روضه وان ضرب شجرة في ملكه وعلم انها تسقط على غافل ولم يعلمه ضمن والافلا يضمنه اذ لا تقصير منه (والاطلاق يقتضي الابقاء) في الشجرة الرطبة كما يفهمه كلامه المذكور ايضا لانه العرف بخلاف اليابسة وشمل اطلاقه ما لو غلظت عما كانت عليه ولو تفرخ عنها شجرة اخرى استحق ابقاءها ذلك كالاصل سواء علم استخلافها كالموز ام لا لذلك على اوجه الاحتمالات لكن لو أزيل المتبوع فهل يزال

(قوله وهو الاصح) تقدم الجزم به في قوله اذا كان رطبا خلافا الخ (قوله لم يدخل اليابس) وعلى هذا فلينظر ما طريق وصول البائع الى اخذ العروق هل يكلف الصبر الى قطع الشجرة من المشتري فيأخذ العروق او يأخذ العروق حالا وان ترتب عليه نقص الشجرة ام كيف الحال فيه نظر ولا يبعد ان يقال ان أدى قطع العروق الى اضرار بالشجرة لا يمكن من قطعها لما فيه من اضرار المشتري بتعييب المبيع او اتلافه وفيه انه قد يقال ان رضا المشتري واقدامه على الشراء رضا منه بما يتولد من قطع العروق وان ادى الى اتلاف الشجرة (قوله مطلقا) اى لا من العروق ولا الاغصان ولا الورق (قوله فهي للمشتري) اى فيأخذها وان ترتب على أخذها هدم بناء عليها للبائع لانه كانه رضي بذلك ولا تقصير من المشتري لانه لا يمكنه اخذ ذلك الا بهدم ما فوقه (قوله ولا تدخل) اى العروق (قوله وتقطع من وجه الارض) اى على ما جرت به العادة في مثلها فلو أراد المشتري حفر جزء من الارض ليتوصل به الى زيادة ما يقطعه لم يمكن (قوله كما يفهمه قوله الآتي) قد ينازع في افهامه ما ذكر لان ما يأتي مفروض عند الاطلاق ولزوم القلع فيه لا يستلزم البطلان عند شرط الابقاء (قوله احد ذينك) اى القطع او القلع قال ع ولو أراد مشترط احد ذينك استئجار المغرس ليبقيها فيه فللقفال فيه جوابان والذي استقر رأيه عليه المنع بخلاف غاصب استأجر محل غرسه ليبقيه فيه لان المحل هنا بيد المالك وثم بيد البائع فلا يمكن قبضه عن الاجرة قبل أحد ذينك وقياسه انه لا يصح شراؤه فان قلت لم لم يكن شغله بالشجرة كشغل الدار بامتعة المشتري قلت قد يفرق بان تلك يتأتى التفريغ منها فلا تعد حائلة بخلاف هذه لان القصد باستئجار او شراء محلها ادامة بقائها (قوله فامتنع) اى وتلزمه الاجرة من حين الامتناع (قوله ان علم) اى ويظهر ذلك بالقرينة (قوله وتنظير بعضهم) هو حج (قوله مطلقا) اى علم اولا (قوله من عدم استحضار المنقول) لكن هذا المنقول مشكل في نفسه فان الضمان لما تلف بخطاب الوضع ولا فرق فيه بين العالم وغيره (قوله وعبارة ابن المقري) توجيه لقوله غير صحيح (قوله بخلاف اليابسة) اى فان الاطلاق فيها لا يقتضي الابقاء فيكلف المشتري قلعها وتدخل في بيعها عروقها كما سيأتي في قول المصنف ولو كانت يابسة الخ (قوله استحق ابقاء ذلك) بقي ما اذا قطعها او بقي جذورها هل يجب عليه قلع الجذور او له ابقاؤها كما كان يبقي الشجرة او يفصل بين أن تموت الجذور وتجف فيجب قلعها كما لو جفت الشجرة لانها حينئذ لا تزيد عليها او لا تموت وتستمر رطبة ويرجى نبات شجرة منها فلا يجب ويستحق ابقاءها فيه نظر ولو قطعها وأبقى جذورها فنبتت منها شجرة أخرى هل يستحق ابقاءها لا يبعد نعم فليحرر سم على منهج اقول قوله او يفصل بين الخ هو الاقرب (قوله كالاصل) قال سم على منهج في اثناء كلام بل قال شيخنا م ر اذا قلعت او انقلعت ولم يعرض وأراد اعادتها كما كانت فله ذلك (اقول) قوله اذا قلعت اي ولو بفعل المشتري حيث كان لغرض كما يفهم من قوله ولم يعرض وقوله ولم يعرض اى ويرجع في ذلك اليه (قوله لذلك) اى قوله لانه العرف الخ

(قوله ثم باعه) اى الغراس (قوله وأطلق) خرج به مالو شرط الابقاء والحاقه ماذكر والظاهر بطلان البيع لاشتمال البيع على شرط فاسد صريحا (قوله التى بالارض) ظاهره وان وصلت العروق الى أرض الغير ونبتت منها وهو كذلك لكن لصاحب الارض حينئذ تكليف مالك الشجرة ازالة ماوصل الى ملكه وان كان فوقه بناء وكانه أذن له فى هدمه فلا يضمنه لانه لا يمكنه ذلك الا بهدمه فلا تقصير منه فان رضى ببقائه فلا اجرة فهو عارية (قوله وفى لزوم هذا) اى الابقاء (قوله ورد بان البائع الخ) معتمد (قوله ولا غرس بدلها) خرج به مالو قصد اعادتها فيجوز له ذلك حيث رجى عودها الى ما كانت عليه يؤخذ مما تقدم عن سم على منهج (قوله لكن يستحق منفعته) ويمتنع على البائع التصرف فى ظاهر الارض بما يتولد منه ضرر للشجرة لكن لو امتدت العروق الى موضع كان للبائع فيه بناء اوزرع قبل بيع الشجرة واحتيج الى ازالة احدهما لرفع ضرر الآخر فهل يكلف البائع ازالة ملكه لدفع ضرر المشترى او يكلف المشترى قطع ما امتد من العروق لسلامة ملك البائع ويكون استحقاقه لذلك سابقا على ملك المشترى فيه نظر والاقرب الاول لان البائع حيث لم يشرط القطع راض بما يتولد من الضرر (قوله تمكينه) اى من الانتفاع به على العادة بالاشجار وليس له الرقاد تحتها المنافيه من الضرر بالبائع (قوله مابقيت الشجرة) وهل للمشترى وصل غصن بتلك الشجرة من غير جنسها يظهر ان له ذلك وفاقا لمر فلو كبر ذلك وتفرع وأضر بالبائع فهل له أمره بقطعه ينبغى أن يقال وفاقا لمر ان حصل منه ما لا يحصل عادة من مثل تلك الشجرة أمره بقطعه والا فلا اه سم على منهج * (فرع) * آجر البائع الارض لغير مالك الشجرة فالقياس صحة الاجارة ويثبت الخيار للمستأجر ان جهل استحقاق منفعة المغرس لغير البائع (قوله حية) او فاذا انقلعت او قلعها كان له أن يعيد ها مادامت حية لا بدلها اه شيخنا زيادى (قوله هذا) اى الاصح ومقابله قوله والاجاء مامر اى فى قوله ومحل ماتقرر الخ (قوله لم يجزله) اى بغير رضا مالك الشجرة امامعه فيحتمل جوازه لانه بدل لغرض صحيح وهو تفريغ ملكه (قوله فيمتنع عليه) اى البائع (قوله فى هذا) وكالغرس غيره مما يضر بالشجرة (قوله لم يكن له) حالة البيع لانه متفرع عن اصل استحقاقه والممتنع انما هو تجدد استحقاق مبتدا اه حج وبه يتضح قول الشارح فاندفع الخ (قوله ويجرى الخلاف) والاصح منه انه لا يبقى المغرس ولا مكان الميت لكن يستحق الانتفاع به مابقيت الشجرة او شئ من أجزاء الميت غير عجب الذنب ثم ان كان المشترى عالما بالميت فلا خيار له والا فله الخيار (قوله هل يبقى له) اى للبائع (قوله فى اول الدفن) فى قوله فيجب على مالكه او مستحق منفعته الخ (قوله معه) اى البائع

التابع كما هو شأنه ولا لانه بوجوده صار مستقلا الا وجه كما رجحه بعضهم الثانى وان رجح بعض آخر الاول ومحل ماتقرر فى حالة استحقاق البائع الابقاء والا كان غصب ارضا وغرسها ثم باعه وأطلق فهل يبطل البيع او يصح و يتخير المشترى ان جهل وجهان أوجههما ثانيهما وقضية ماتقرر دخول اولاد الشجرة الموجودة والحادثة بعد البيع وهو كذلك فيما يظهر ان علم انها منها سواء أنبتت من جذوعها ام من عروقها التى بالارض لانها حينئذ كاغصانها بخلاف اللاصق بها مع مخالفة منبتها لمنبتها الا انه اجنبى عنها قال الاذرعى وشجر السماق يخلف حتى يملأ الارض و يفسدها وفى لزوم هذا بعد اه ورد بان البائع مقصر بتركه شرط القطع (والاصح) فيما اذا استحق ابقاءها (انه لا يدخل) فى بيعها (المغرس) بكسر الراء أى محل غرسها العدم تناول اسمها له فليس له بيعه ولا غرس بدلها لو قلعت (لكن يستحق منفعته) مجانا فيجب على مالكه او مستحق منفعته باجارة او وصية تمكينه منه (مابقيت الشجرة) حية تبعا لها والثانى يدخل لاستحقاقه منفعته لا الى غاية وعليه فلو قلعها او انقلعت غرس غيرها وله بيع المغرس ولا يدخل مغرس فى شجرة يابسة قطعا لبطلان البيع بشرط ابقائها كما مر هذا ان استحق البائع الابقاء والاجاء مامر ولو بذل مالكه ارش القلع لمالكها وأراد قلعها لم يجز له ذلك والمغرس ماسامتها من الارض وماتمتد اليه عروقها فيمتنع عليه أن يغرس فى هذا مايضر بها ولا يضر تجديد استحقاق للمشترى لم يكن له فاندفع ما جمع هنا من الاشكال ولم يحتج لجواب الزركشى الذى قيل فيه انه ساقط ويجرى الخلاف فيمن لو باع ارضا واستثنى لنفسه شجرة هل يبقى له مغرسها اولا وفيما اذا باع ارضا فيها ميت مدفون هل يبقى له مكان الدفن اولا كما قاله الرافعى فى أول الدفن ولو باع شجرة او بناء فى أرض مستأجرة معه او موصى له بمنفعتها

أو موقوفة عليه استحق ابقاءها بقية المدة كما بحثه ابن الرفعة لكن مجانا كالمملوكة في اوجه احتمالين والموصى بمنفعتها أبدا أو مدة معينة كذلك تلك المدة كما أفاده بعض المتأخرين (ولو كانت) الشجرة المبيعة في حالة الاطلاق (يابسة) ولم تدخل لكونها غير عامة (لزم المشتري القلع) للعرف ثم شرع في ذكر ثمر المبيع وهو المقصود منه ولو مشموما كالورد فقال (وثمرة النخل المبيع ان شرطت) جميعها أو بعضها المعين كالنصف (للبائع وللمشتري عمل به) سواء فيما قبل التأبير وبعده وفاء بالشرط ولو شرط غير المؤبرة للمشتري كان تأكيدا كما قاله المتولي او للبائع صح ايضا وان قيل ينبغي أن يكون كشرط الحمل لانا نقول انما بطل البيع بشرط استثناء البائع الحمل او منفعته شهرا لنفسه لان الحمل لا يفرد بالبيع والطلع يفرد به ولان عدم المنفعة يؤدي لخلو المبيع عنها وهو مبطل (والا) اى ان لم يشرط لواحد منهما بأن سكت عن ذلك (فان لم يتأبر منها شئ فهي للمشتري والا) بان تأبر بعضها ولو طلع ذكر وان قل ولو في غير وقته كما هو قضية اطلاقهم خلافا للماوردي وان تبعه ابن الرفعة (فللبائع) جميعها ما تأبر وغيره لخبر الشيخين من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع الا أن يشترطها المبتاع اى المشتري دل منطوقه على ان المتأبرة للبائع وان لم يشرط له ومفهومه ان غير المؤبرة للمشتري الا أن يشترطها البائع ودل الاستثناء على انه

(قوله استحق) مفهوم قوله بقية المدة انه لو استأجر مدة تلي مدته لا يستحق ابقاءها وعليه فينبغي أن يأتي فيه ما بالهامش من التخيير بين القلع الخ (قوله لكن مجانا) في نسخة بدل قوله لكن مجانا الخ لكن بأجرة المثل لباقي المدة في الاول ان علم لا في الاخيرين لان المنفعة فيهما لم يبذل البائع فيها شيأ ولو الخ وهذه هي عبارة حج فلعل الشارح رجع عنها الى ما في الاصل الموافق لما قدمه (قوله كالمملوكة) ولا يشكل هذا بما مر فيما لو باع المشتري الجارة لآخر من لزوم الاجرة للمشتري مطلقا المشار اليه ثم من ان ذلك جناية اجنبي وهي مضمونة مطلقا وما هنا لا جناية فيه بل هو استيفاء حق ثبت للبائع وانتقل منه للمشتري (قوله تلك المدة) اى فاذا انقضت بتمامها خير بين القلع وغرامة الارش او التبقية بالاجرة او التملك بالقيمة (قوله ثمر المبيع) اى الشجر المبيع (قوله وثمرة النخل) اى الموجودة كما هو ظاهر (قوله قبل التأبير وبعده) وكذا لو شرط الظاهر للمشتري وغيره وقد انعقد للبائع اهـ حج فان لم ينعقد لم يصح شرطه وينبغي بطلان البيع بهذا الشرط اهـ سم عليه أقول ولعل وجه البطلان انها قبل انعقادها كالمعدومة لكن هذا يشكل على اطلاقهم قولهم ان الثمرة اى بعد وجودها اذا شرطت للبائع فهي له فظاهره انه لا فرق بين انعقادها وعدمه (قوله ولو شرط غير المؤبرة) اى الثمرة التي لم يتأبر منها شئ اصلا اما لو تأبر بعضها دون بعض لم يكن تأكيدا لانه لو لم يعرض انها كانت كلها للبائع (قوله وهو مبطل) وقد يقال المبطل خلوه عنها مطلقا لا في مدة كما هنا اهـ سم على حج وفيه ان خلوه عنها مدة انما يغتفر اذا كانت المنفعة مستحقة لغير البائع كبيع الدار المؤجرة واستثنى البائع لنفسه منفعة الدار المبيعة مدة لم يجز وان قلت (قوله فان لم يتأبر) اى ولو قطع البائع ما تأبر ثم باع الشجرة وعليها ثمر لم يؤبر هل يكون للبائع لان تأبر البعض كتأبر الكل وان قطع المؤبر قبل العقد أولا لانتفاء التبعية حينئذ فيه نظر ولا يبعد الاول لتحقق دخول وقت التأبير

٢٤ يه ث

بتأبر البعض ويحتمل ان لكل حكمه لانا انما قلنا بتبعية غير المؤبر للمؤبر لعسر تتبع كل من المؤبر وغيره ثم رأيت ما يأتي في قول الشارح بعد قول المصنف في الفصل الآتي وقبل بدو الصلاح ان بيع الثمر الذي لم يبد صلاحه وان بدا صلاح غيره المتحد معه نوعا ومحلا اهـ وهو يعين الاحتمال الثاني (قوله والا بان تأبر) انظر لو حصل التأبير في اثناء الايجاب او بين الايجاب والقبول هل يكون كما لو سبق الصيغة فيكون للبائع لا يبعد نعم لانه حصل التأبير قبل حصول البيع وقبل حصول الصحة لان الصحة مع آخر القبول على الارجح ويحتمل خلافه ولو وجد التأبير مع آخر القبول فيه نظر فليحرر اهـ سم على منهج اقول ولا يبعد انه للبائع لحصوله قبل الانتقال عن ملكه (قوله ولو في غير وقته) ظاهره ولو بفعل فاعل * (فرع) * قال في العباب ويصدق البائع اى ان البيع وقع بعد التأبير اى حتى تكون الثمرة له اهـ سم على حج ومثله ما لو اختلفا هل كانت الثمرة موجودة قبل العقد او حدثت بعده فالمصدق البائع على الاصح عند الشارح كما ذكره في باب اختلاف المتبايعين بعد قوله او صفته خلافا لحج (قوله قد أبرت) بالتخفيف والتشديد لانه يقال في الفعل أبر النخل من باب ضرب وأبره بالتشديد بمعنى كما في المختار وهو بضم الهمزة

(قوله صادق بان تشترط له) فيه بحث دقيق يدركه كل ذي فهم أنيق اه سم على منهج أقول ووجه البحث انه قد يقال لا نسلم ان مفهوم الحديث ماذكر بل مفهومه انه اذا باع نخلا لم تؤبر لا تكون ثمرتها على هذا التفصيل وذلك انه صادق بان تكون للمشتري وان شرطت للبائع ويلغو الشرط وبان تكون للمشتري اذا شرطت له او سكت عن الشرط (قوله وافترقا) اى المؤبر وغيره (قوله والتأبير تشقق طلع الاناث) عبارة حج والتأبير لغة وضع طلع الذكور في طلع الانثى لتجيء ثمرتها أجود واصطلاحا تشقق الطلع ولو بنفسه وان كان طلع ذكر كما أفاده تعبيره بقوله يتأبر اه (قوله وقد لا يؤبر) اى بفعل فاعل (قوله ويتشقق الكل) كذا في شرح الروض فلينظر التقييد بالكل اه سم على حج أقول ولعله مجرد تصوير لا للاحتراز لما تقدم في قوله والاناث تأبر بعضها ولو طلع ذكر اذ التأبير لا يتوقف على فعل (قوله زهر) بفتحتين كما في المختار (قوله كتين وعنب) * (فرع) * وصلت شجرة نحو تين بغصن نحو مشمش او عكسه فينبغي ان لكل حكمه حتى لو برز التين ولم يتناثر نور المشمش فالاول فقط للبائع اه سم على حج وهذا يفيده قول الشارح الآتي وحاصل شرط التبعية الخ لان هذين جنسان وان كانا في شجرة واحدة (قوله ومالم يظهر فللمشتري) معتمد (قوله كما في التتمة) للمتولي والمهذب لابي اسحق الشيرازي والتهذيب للبغوي (قوله ويرد) اى الحمل (قوله في العام الخ) المراد بالعام السنة الشرعية يعني انه لم تجر العادة بانه يحمل مرتين في سنة قال حج عقب مثل ما ذكر قال الماوردي ومنه ما يؤبر ثم ينعقد فيلحق بالمشمش وما يبدو منعقدا فيلحق بالتين (قوله خشية ايهام الخ) في هذه الخشية بعد وبتقديره فمجرد التعبير بخرج ويخرج لا يدفع هذا الايهام على انه قيل ان مراد المحلي بالاشتباه الاشتباه على الناسخ مثلا دون الاشتباه المعنوي (قوله وحكي فتحهما) وضمهما ايضا لكن الضم قليل كما في عباب اللغة (قوله وبعد التناثر) قال م ر بالذهن لا بد من تناثره بنفسه حتى لو أخذه فاعل قبل أوان تناثره =

للمشتري عند اشتراطها له وان تأبرت وكونه الواحد مما ذكر صادق بان تشترط له او يسكت عن ذلك وافترقا بالتأبير وعدمه لانها في حالة الاستتار كالحمل وفي حالة الظهور كالولد وألحق بالنخل سائر الثمار وبتأبير كلها تأبير بعضها بتبعية غير المؤبر للمؤبر لما في تتبع ذلك من العسر والتأبير تشقق طلع الاناث وذر طلع الذكور فيه فيجيء رطبها اجود مما لم يؤبر والعادة الاكتفاء بتأبير البعض والباقي يتشقق بنفسه وينبث ريح الذكور اليه وقد لا يؤبر شيء ويتشقق الكل والحكم فيه كالمؤبر اعتبارا بظهور المقصود ويستفاد صورة تشققه بنفسه من تعبيره بيتأبر خلافا لما توهمه عبارة أصله (وما يخرج ثمره بلا نور) بفتح النون اى زهر على اي لون كان (كتين وعنب ان برز ثمره) اى ظهر (فللبائع والا) بأن لم يبرز (فللمشتري) الحاقا لبروزه بتشقق الطلع ولا يعتبر تشقق القشر الاعلى من نحو جوز بل هو للبائع مطلقا لاستتاره بما هو من صلاحه ولانه لا يظهر بتشقق الاعلى عنه ولو ظهر بعض التين او العنب فما ظهر للبائع وما لم يظهر فللمشتري كما في التتمة والمهذب والتهذيب وان توقف فيه وجزم في الانوار بالتوقف وحمله بعضهم على ما يتكرر حمله منه والاوفق كالنخل ويرد بان حمله في العام مرتين نادر كالنخل فليكن مثله وفرق الاصحاب بين طلع النخل وما ذكر بان ثمرة النخل ثمرة عام واحد وهو لا يحمل فيه الا مرة والتين ونحوه يحمل حملين مرة بعد أخرى فكانت الاولى للبائع والثانية للمشتري وكالتين فيما تقرر الجميز ونحوه كالقثاء والبطيخ لا يتبع بعضه بعضا لانه ابطن بخلاف ما مر في ثمرة النخل ونحوه فانها تعد حملا واحدا (وما خرج في نور ثم سقط نوره) اى كان من شأنه ذلك بدليل قوله الآتي ولم يتناثر النور ثم قوله وبعد التناثر وتعبير أصله بيخرج سالم من ذلك وحكمة عدوله عنه خشية ايهام اتحاد هذا مع ما قبله في ان لكل نورا قد يوجد وقد لا وليس كذلك اذ نفي النور عن ذلك نفي له عن اصله كما تفهمه مغايرة الاسلوب وقد أشار الشارح لذلك بقوله وعدل عن قول المحرر يخرج المناسب للتقسيم بعده كأنه لئلا يتوهم عطفه على ما قبل (كمشمش) بكسر ميميه وحكي فتحهما (وتفاح) ورمان ولوز (فللمشتري ان لم تنعقد الثمرة) لانها كالمعدومة (وكذا) هي له ايضا (ان انعقدت ولم يتناثر النور في الاصح) الحاقا لها بالطلع لان استتارها بالنور بمنزلة استتار ثمرة النخل بكمامه والثاني يلحقها به بعد تشققه لاستتاره بالقشر الابيض فتكون للبائع (وبعد التناثر للبائع) لظهورها

كان كالو لم يتناثر فأوردت عليه انهم صرحوا فى ثمرة النخل انه لافرق بين المؤبرة بنفسها او بفعل فاعل ففرق بأن تأبيره لا يؤدى الى فساد مطلقا بخلاف أخذ النور قبل أوانه اه وفيه نظر فليتأمل اهسم على منهج (قوله ومالم يظهر من ذلك تابع لما ظهر) دخل فيه الورد اذا تفتح بعضه دون الباقى فما لم يتفتح منه تابع لما تفتح وعبارة عميرة هل يلحق غير المتفتح من الورد بالمتفتح ام الكل حكمه الذى فى التهذيب الثانى كالتين والذى فى التتمة الاول كالتأبير (قوله كما فى التنبيه) عبارة التنبيه فان كان له اى للغراس حمل فان كان ثمره يتشقق كالنخل اونورا يتفتح كالورد والياسمين فان كان قد ظهر ذلك او بعضه فالجميع للبائع وان لم يظهر منه شئ فهو للمشترى اه وقوله فان كان قد ظهر ذلك او بعضه قال ابن النقيب اى ظهر الطلع من كوزه والورد من كمامه والياسمين من الشجر اه فعلم ان الظهور تارة بتشقق وتارة بتفتح وتارة بالخروج من الشجرة وتارة بتناثر النور اه سم على حج (قوله وما قصد ورده) اى نوره (قوله فللمشترى) اى فيقال ان ما ظهر بعد للمشترى لانه بقية حمل ذلك العام ولو كان من نوع يتكرر حمله فى السنة لان العبرة بالجنس والنوع المخالف اندرته لا يعتدبه ١٨٧ وهو رد على شيخ الاسلام فى شرح منهجه حيث قال ولعل العنب نوعان (قوله كالياسمين) قال فى المصباح الياسمين أصله يسم وهو معرب وسينه مكسورة وبعضهم يفتحها وهو غير منصرف وبعض العرب يعربه اعراب جمع المذكر السالم على غير قياس (قوله فان خرج ورده) اى نوره قال فى المصباح الورد بالفتح مشموم معروف الى ان قال وفى مختصر العين نور كل شئ ورده (قوله يبقى أصله سنتين) وهو المسمى بالحجازى (قوله الآتية) اى فى قوله وحاصل شرط التبعية الخ (قوله فهو للمشترى) هذا قد يشكل على ما يأتى فى الزرع من انه لو باعه بشرط القطع فلم يقطع حتى زاد فالزيادة حتى السنابل للبائع وقد يفرق بين القطن والزرع بأن المقصود هو القطن لا غيره فوجب جعل جوزه للمشترى بخلاف الزرع فانه مقصود بسنابله فأمكن جعلها للبائع دونه اه سم على منهج فى الفصل الآتى (قوله ومؤبرة هنا بمعنى متأبر) فيه دليل على اختلاف حكمهما اوفيه نظر اه سم على حج وقد يمنع الدلالة بأن مراده ان المؤبر يقتضى فعل فاعل بخلاف المتأبر فدفع توهم ان المراد ما يحصل بالفعل بقوله بمعنى متأبر وقد تقدم ما يفهم منه ذلك فى قوله وتستفاد صورة تشققه الخ (قوله كما مر) اى فى قوله وتأبير بعضه بتأبير كله (قوله كان له ايضا) عبارة سم على منهج قال شيخنا طب بشرط أن يعد مع الاول بطنا واحدة فان قال أهل الخبرة انه بطن ثان ليس من حمله الاول فللمشترى ووافقه م ر على ذلك وهو الوجه واعتمد طب هذا التفصيل فى الورد والياسمين والتين ونحوها اه أقول التعليل بالحاق النادر بالاعم الاغلب ينافى هذا التفصيل (قوله كما صرحا به الخ) وهذا بخلاف مالو اشترى ثمرة نخلة دونها ثم خرج طلع آخر فلا يكون له بل هو للبائع كما هو ظاهر لان العقد لم يتناوله والشجر غير مملوك له اه سم على حج

وما لم يظهر من ذلك تابع لما ظهر كما فى التنبيه وما قصد ورده وكان يخرج من كمام ثم يتفتح كالورد الاحمر فان باعه بعد ظهوره فللبائع كالطلع المشقق أو قبله فللمشترى وما يخرج ظاهرا كالياسمين فان خرج ورده فللبائع والا فللمشترى وتشقق جوز قطن يبقى أصله سنتين فاكثر كتأبير النخل فيتبع المستتر غيره ان توفرت شروط التبعية الآتية وما لا يبقى اصله اكثر من سنة ان بيع قبل تكامل قطنه لم يجز الا بشرط القطع كالزرع سواء أخرج جوزه ام لا ثم ان لم يقطع حتى خرج الجوز فهو للمشترى لحدوثه فى ملكه وان بيع بعد تكامل قطنه فان تشقق جوزه صح العقد لظهور المقصود ودخل القطن فى البيع كما فى الروضة نقلا عن البغوى لا يقال هو بعد تشققه كالثمرة المؤبرة كما جزم به القاضى فلا يدخل فى البيع لانا نقول الشجرة مقصودة لثمار سائر الاعوام ولا مقصود هنا سوى الثمرة الموجودة وان لم يتشقق جوزه لم يصح البيع لاستتار قطنه بما ليس من مصالحه (ولو باع نخلة من بستان او (نخلات) بستان (مطلعة) بكسر اللام اى خرج طلعها (وبعضها) من حيث طلعه كما قاله الشارح مبينا به ما فى كلام المصنف من القلب اذ ظاهر كلامه ان بعض النخلات مؤبر مع ان المؤبر انما هو طلعها (مؤبر) وبعضها غير مؤبر ومؤبر هنا بمعنى متأبر كما علم مما مر (فللبائع) جميعها المؤبر وغيره وان كان النوع مختلفا لعسر التتبع كما مر (فان أفرد) بالبيع (مالم يؤبر) من بستان واحد (فللمشترى) طلعه (فى الاصح) لما مر والثانى هو للبائع اكتفاء بدخول وقت التأبير عنه واما المؤبر فللبائع ولو باع نخلة وبقيت ثمرتها للبائع ثم خرج طلع آخر كان له ايضا كما صرحا به

وعلاوة بأنه من ثمرة العام قال الشيخ والحاقا للنادر بالاعم الاغلب لا يقال قضية قوله مطلعة ان غير المؤبر لا يتبع الا بعد وجود الطلع مع ان الاصح انه يتبع مطلقا متى كان من ثمرة ذلك العام فحذف مطلعة بل المسئلة من اصلها للعلم بها مما قدمه أحسن لانا نقول نمنعه اذ هذا تفصيل لاطلاق قوله السابق فان لم يتأبر منها شئ الخ وذلك لم يتعرض فيه للاطلاع فافهم انه غير شرط وفائدة ذكره بيان ان الاطلاع لا يستلزم التأبير (ولو كانت) أي النخلات المذكورة (في بستانين) وما تأبر منها بواحد وغيره بآخر (فالاصح افراد كل بستان بحكمه) سواء اتقاربا ام تباعدا لان من شأن اختلاف البقاع اختلاف وقت التأبير ولا يتبعه أيضا فيما لو اختلف العقد او الحمل او الجنس وحاصل شرط التبعية اتحاد بستان وجنس وعقد وحمل وما زاده بعضهم بقوله ومالك غير محتاج له لانه يلزم من اختلافه تفصيل الثمن وهو مقتض لتعدد العقد ومقابل الاصح انهما كالبستان الواحد (واذا بقيت الثمرة) للبائع بشرط أو غيره (فان شرط القطع لزمه) وفاء بالشرط وانما يظهر هذا كما قاله الاذرعي في منتفع به كحصرم لا فيما لا ينتفع فيما ونفعه تافه (والا) بان أطلق او شرط الابقاء وهو من زيد على المحرر والروضة واصلها (فله تركها الى) زمن (الجذاذ) نظرا للعادة في الاولى وهو بفتح الجيم وكسرها واهمال الدالين واعجامهما القطع أي زمنه المعتاد فيكلف حينئذ أخذها دفعة واحدة ولا ينتظر نهاية النضج وللشرط في الثانية نعم لو كانت الثمرة من نوع يعتاد قطعه قبل نضجه كاللوز الاخضر في بلاد لا ينتهي فيها كلف البائع قطعها على العادة ولا ترد هذه الصورة لان هذا وقت جذاذه عادة وقد لا تلزم التبقية كان تعذر السقي لانقطاع الماء وعظم ضرر النخل ببقائها أو اصابتها آفة ولم يبق في تركها فائدة كما رجحه ابن الرفعة وغيره (ولكل منهما) أي المتبايعين اذا بقيت (السقي ان انتفع به الشجر والثمر) او احدهما (ولا منع للآخر) منه لعدم ضرره اذ المنع حينئذ سفه او عناد وافهم تعبير المهذب والوسيط بانتفاء ضرر الآخر عدم المنع عند انتفاء الضرر والنفع لانه تعنت وجرى عليه السبكي وغيره لكن توقف فيه الشيخ بانه لا غرض للبائع حينئذ فكيف يلزم المشتري تمكينه وما قاله ظاهر وجرى عليه الوالد رحمه الله تعالى ومقتضى ما مر من التعليل انه يمتنع على البائع تكليف المشتري السقي وبه صرح الامام لانه لم يلتزم تنميتها فليمكن ومؤنته على البائع وظاهر كلامهم تمكينه من السقي بما اعتيد سقيها منه وان كان للمشتري كبئر دخلت في العقد وليس فيه انه يصير شارطا لنفسه الانتفاع بملك المشتري لان استحقاقه لذلك لما كان من جهة الشرع اغتفروه

(قوله الا بعد وجود الطلع) أي لغير المؤبر (قوله فالاصح افراد كل بستان بحكمه) وقع السؤال في الدرس عن نخلة نبتت في حائط بين بستانين هل تنسب اليهما أو الى احدهما او مستقلة فاذا ابرت لم يتبعها ثمر البستانين وأجبت عنه بان الظاهر الثالث من الترديدات لان الحاق احدهما بها دون ١٨٨ الآخر تحكم فتكون ثمرتها للبائع وثمرة البستانين للمشتري (قوله وانما يظهر هذا) أي لزوم القطع قد يشكل هذا على ما تقدم من أنه اذا باع الارض وبها زرع بشرط قطعه على البائع حيث يكلف قطعه وان لم ينتفع به مع الفرق بينه وبين الثمرة المبيعة حيث اشترط كونها منتفعا بها بان الزرع ليس مبيعا فلا يضر فيه ما ذكر (قوله أو نفعه تافه) أي فيبطل البيع انتهى ع ج ثم رأيت بهامش نسخة قديمة من شرح المنهج ما نصه لزمه قطعه وان لم يبلغ قدرا ينتفع به كما اعتمده شيخنا الزيادي ونقله ج في العباب انتهى وهو قياس ما تقدم للشارح في الجزة الظاهرة من غير القصب الفارسي (قوله واعجامهما) وباهمال احدهما واعجام الاخرى وبالعكس كما في القطعة للاسنوي وبالزايين أيضا كما في العلقمي (قوله أخذها دفعة واحدة) ظاهره وان كانت العادة أخذه على التدريج فليراجع انتهى سم على منهج ومعلوم ان الكلام فيما لو حصل النضج المقتضي لقطعه عادة في الجميع فلو حصل نضجه على التدريج كلف قطعه كذلك (قوله ولكل منهما الخ) فان لم يأتمن احدهما الآخر نصب الحاكم امينا ومؤنته على من لم يؤتمن شرح الارشاد لشيخنا اه سم على منهج (قوله لما كان من جهة الشرع اغتفروه) قال ع ج نعم يتجه انه لا يمكن من شغل ملك المشتري بمائه أو استعماله لماء المشتري الا حيث نفعه والا فلا وان لم يضر المشتري لان الشرع لا يبيح مال الغير الا عند وجود منفعة به واطلاقهم انه لا منع مع عدم الضرر يحمل على غير ذلك انتهى ومحل سقي البائع من البئر الداخلة في البيع ان لم يحتج المشتري لماء البئر ليسقي به شجرا آخر له او كان هو وغيره له والا قدم المشتري

=ولو تلفت ثمرة البائع فان أراد سقيه نقل اليه ماء من محل آخر لان الماء مملوك للمشترى فهو أحق فليراجع فان مقتضى قول المصنف الآتى ومن باع ما بدا صلاحه لزمه سقيه قد يخالفه (قوله وقضيته الخ) أى قضية هذا الظاهر لكن قد يتوقف فى اختصاص الحكم بذلك بل الاقرب ان الثمرة متى بقيت للبائع ولو بعد التأبير بشرط أو بدونه كان له السقى على ان كون قضيته ما ذكر قد يمنع (قوله وتنازعا الخ) وفى سم على منهج * (فرع) * لو تنازعا فى قدر ١٨٩ السقى المحتاج اليه رجع عدلان انتهى

وقضيته ان الكلام فى ثمرة غير مؤبرة شرطها البائع لنفسه (وان ضرهما) كان لكل منع الآخر لانه يضر صاحبه من غير نفع يعود اليه فهو سفه وتضييع و (لم يجز) السقى لهما ولا لاحدهما (الا برضاهما) معا لان الحق لهما فيمتنع على احدهما الانفراد بذلك لادخاله على صاحبه ضرر الايقال فيه افساد للمال وهو حرام ولو مع تراضيهما الا انا نقول الافساد غير محقق ولان المنع لحق الغير ارتفع بالرضا ويبقى ذلك بالنسبة لتصرفه فى خالص ماله وهو ممتنع على الوجه المذكور لانه اتلاف بفعل فاشبه احراق المال أو يحمل كلامهم على ما اذا كان من وجه دون وجه وهذا اوضح (وان ضر احدهما) أى الشجر دون الثمر أو عكسه (وتنازعا) أى المتبايعان فى السقى (فسخ العقد) لتعذر امضائه الا باضرار احدهما والفاسخ له المتضرر كما يؤخذ من غضون كلامهم واعتمده الوالد رحمه الله تعالى وقيل الحاكم وجزم به ابن الرفعة وصححه السبكى وقيل كل من العاقدين واستظهره الزركشى وشمل قوله وان ضرهما ما لو كان السقى مضرا باحدهما ومنع تركه حصول زيادة للآخر لاستلزام منع حصولها له انتفاعه بالسقى وذكر فى الروضة فيه احتمالين للامام (الا ان يسامح) المالك المطلق التصرف (المتضرر) فلا فسخ ويأتى هنا ما مر من الاشكال والجواب ومنع بعضهم مجيئه هنا لان ما فى هذا من الاحسان والمسامحة وهذا يقدح فيما مر أيضا (وقيل) يجوز (لطالب السقى ان يسقى) ولا اعتبار بالضرر لدخوله فى العقد عليه (ولو كان الثمر يمتص رطوبة الشجر لزم البائع أن يقطع) الثمر (أو يسقى) الشجر دفعا الضرر المشترى

* (فصل) * فى بيان بيع الثمر والزرع وبدو صلاحهما (يجوز بيع الثمر بعد بدو) أى ظهور (صلاحه مطلقا) اى من غير شرط قطع ولا ابقاء ويستحق فى هذه الابقاء الى اوان الجذاذ كحالة شرط الابقاء (و) يجوز (بشرط قطعه و) بشرط (ابقائه) سواء أكانت الاصول لاحدهما أم لغيره للخبر المتفق عليه انه صلى الله عليه وسلم نهى المتبايعين عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها ومفهومه الجواز بعد بدوه مطلقا لامن العاهة حينئذ غالبا لغلظها وكبر نواها وقبله تسرع اليه لضعفه فيفوت بتلفه الثمن وبه يشعر قوله صلى الله عليه وسلم أرأيت ان منع الله الثمرة فبم يستحل احدكم مال اخيه (وقبل الصلاح ان بيع) الثمر الذى لم يبد صلاحه وان بدا صلاح غيره المتحد معه نوعا ومحلا (منفردا عن الشجرة) وهو على شجرة ثابتة (لا يجوز) أى لا يصح البيع ويحرم (الا بشرط القطع) حالا

أى فلو لم يوجدا فالمصدق فيه نظر وينبغى اجابة مدعى الزيادة لانها مظنة للتنمية والظاهر من حال مدعيها ان معه زيادة علم (قوله من غضون كلامهم) أى خفايا كلامهم وهو من اضافة الصفة للموصوف أى من كلامهم الخفى (قوله واعتمده الوالد الخ) * (فرع) * لو هجم من يقصد السقى وسقى قبل الفسخ اما لعدم علم الآخر واما لتنازعهما ولو تولد منه الضرر فهل يضمن ارش النقص أم لا فيه نظر والاقرب الاول لحصوله بفعل هو ممنوع منه (قوله فيه احتمالين) أرجحهما انه لم يجز الا برضاهما * (فصل فى بيان بيع الثمر والزرع) * (قوله وبدو صلاحهما) أى وما يتبع ذلك كحكم اختلاط الحادث بالموجود (قوله ويستحق فى هذه) وينبغى انه لو قال المشترى فى هذه قبلت بشرط الابقاء الصحة لتوافق الايجاب والقبول معنى (قوله لاحدهما الخ) ومنه كون الشجر للمشترى (قوله المتفق عليه) اى من البخارى ومسلم كما هو اصطلاح المحدثين حيث قالوا متفق عليه ونحوه (قوله لامن العاهة) أى لامن يدى البيع (قوله لغلظها) علة لقوله لامن الخ (قوله أرأيت) اى أخبرنى ولا جواب له الا نحو لا وجه لاستحقاقه ويترتب على ذلك عدم صحة البيع (قوله ثابتة) اى رطبة اخذا مما يأتى (قوله الا بشرط القطع) أى للكل انتهى حج وهو مأخوذ من قول الشارح الآتى وليس لاحد الشريكين شراء نصيب شريكه من الثمر قبل بدو صلاحه وفى حج أيضا وورق التوت قبل تناهيه كالثمر قبل بدو الصلاح وبعده كهو بعده اه (قوله حالا) اى سواء تلفظ بذلك او شرط القطع=

=واطلق فيه فانه يحمل على الحال (قوله بالاجماع) اى اجماع الائمة (قوله وللبائع) اى يجوز له (قوله اجباره عليه) قال في الروض وان شرط وترك عن تراض فلا بأس انتهى سم على حج وهو بمعنى قول الشارح ولو تراضيا بابقائه الخ (قوله لم يستحق عليه أجرة) اى ولا اثم عليه بعدم القطع كما شعر به قوله لغلبة الخ (قوله لتعذر تسليم الثمرة) اى حيث تراضيا كما هو الغرض من بقاء الثمرة وهو ظاهر وكذا لو خلى بينه وبينها لان دخولها في يده ضرورى في تمكينه من قطع الثمرة الذى هو على المشترى واما في السمن فقبضه انما هو بالنقل وهو ممكن بتفريغ البائع له في اناء غيره (قوله لتمكنه) أى المشترى (قوله اما بيع ثمرة على شجرة) محترزه وهو على شجرة ثابتة (قوله فنزل ذلك الخ) يؤخذ منه جواز شرط القطع اهـ سم على حج ويجب الوفاء به لتفريغ ملك البائع وبقى مالو كانت مقطوعة وأعادها البائع او غيره وحلتها الحياة هل يكلف المشترى القطع اولا فيه نظر والاقرب الاول لان شراء الثمرة وهى مقطوعة يتنزل منزلة شرط القطع فيكلفه وان اعيدت وبقى أيضا مالو كانت الشجرة جافة ولم تقطع ثم باع الثمرة التى عليها من غير شرط قطع ثم حلتها الحياة فهل يكلف القطع او يتبين بطلان البيع من اصله فيه نظر والاقرب الثانى لانه بناه على ظن وهو موتها فتبين خلافه لان عود الحياة اليها علامة ظاهرة على ان عروقها كانت حية (قوله وكذا الرهن) ووجه جواز ذلك فيهما بدون شرط القطع انه بتقدير تلف الثمرة بعاهة لا يفوت على المتهب شئ في مقابلة الثمرة وكذا المرتهن لا يفوت عليه الا مجرد التوثق ودينه باق بحاله بخلاف البيع فانه بتقدير تلف الثمرة بعاهة يضيع الثمن لا في مقابلة شئ فاحتيج فيه لشرط القطع ليأمن من ذلك (قوله وحصرم) كزبرجد الثمرة قبل النضج واول العنب مادام أخضر للاستحالة اهـ قاموس (قوله او بيع بغير شرط القطع) اى فانه باطل (قوله كان شرط القطع بعد يوم) هذا وان لم يكن تعليقا صريحا لكنه تعليق معنى لانه في قوة قوله اذا جاء الغد فاقطع الثمرة (قوله ككمثرى) اى قبل بدو صلاحه (قوله لا يصح) خبر لقوله وما لا ينتفع به (قوله لانتفاء شرطه) وهو كونه منتفعا به (قوله وهنا يشترط أن يكون حالا) ظاهره عدم الصحة ولو باعه لمالك الشجرة ولكن المشترى لا يريد افساد ماله وفى هذه صار متمكنا من ابقائه فلا ييأس من النفع فى المآل فالقياس فيه الصحة حينئذ ومقتضى اطلاقهم يخالفه ويمكن توجيه مقتضى الاطلاق بان شرط القطع ترتب عليه حالا فعمل بذلك (قوله وانما لم يكف هنا لعدم ترقبها) ينشأ منه المناقشة في نتيجة جوابه وذلك لانه اذا عدم ترقبها كانت معدومة حالا ومآلا فلا حاجة حينئذ الى كون الشرط المنفعة حالا لان ذلك انما يحسن لو كانت المنفعة متحققة مآلا لكنها لم تعتبر وليس كذلك كما تقرر فالوجه ان الشرط في المبيع هنا وثم المنفعة حالا أو مآلا ولكن لم يتحقق هذا الشرط في نحو الكمثرى اذ هو غير منتفع به مطلقا اما حالا فظاهر واما=

وهو بمعنى قول ابن المقرى منجزا للتغيير المذكور فانه يدل بمنطوقه على المنع مطلقا فخرج المبيع المشروط فيه القطع بالاجماع فبقى ماعداه على الاصل ولا يقوم اعتياد قطعه مقام شرطه وللبائع اجباره عليه فان لم يطالبه به لم يستحق عليه أجرة عن ذلك لغلبة المسامحة به ولو تراضيا بابقائه مع شرط قطعه جاز والشجرة امانة في يد المشترى لتعذر تسليم الثمرة بدونها بخلاف مالو باع نحو سمن وقبضه المشترى في ظرف البائع فانه مضمون عليه لتمكنه من التسلم في غيره اما بيع ثمرة على شجرة مقطوعة او جافة دونها فيجوز بلا شرط قطع لان الثمرة لا تبقى عليها فنزل ذلك منزلة شرط القطع وخرج بقوله ان بيع مالو وهب مثلا فلا يجب شرط القطع فيه وكذا الرهن كما يأتى قبيل بحث من استعار شيأ ليرهنه (و) بشرط (أن يكون المقطوع منتفعا به) كلوز وحصرم وبلح فيجوز حينئذ ودخل في المستثنى منه ما ينتفع به وبيع بغير شرط القطع او بيع بشرطه معلقا كان شرط القطع بعد يوم لان التعليق يتضمن التبقية وما (لا) ينتفع به (ككمثرى) وجوز لا يصح بيعه لانتفاء شرطه وان شرط القطع وذكر هذا الشرط المعلوم من شروط البيع قال الشارح للتنبيه عليه وأجاب بعضهم بانه انما ذكره هنا لان هذا الشرط المذكور ثم يكفى ان يكون حالا أو مآلا كالجحش الصغير وهنا يشترط ان يكون حالا انتهى وانما لم يكف هنا لعدم ترقبها مع وجود شرط القطع فلذلك اشترطت حالا والحاصل ان الشرط هنا وثم ان يكون فيه منفعة مقصودة لغرض صحيح واما افتراقهما في كون المنفعة قد تترقب ثم لا هنا فغير مؤثر

للاستحالة التي ذكرناها (وقيل ان كان الشجر للمشترى) والثمر للبائع كان وهبه او باعه بشرط قطعه ثم اشتراه منه أو باعها الموصى له من الوارث (جاز) بيع الثمرة له (بلا شرط) للقطع لاجتماعهما في ملك شخص واحد فاشبه مالو اشتراهما معا وصحح هذا الوجه الرافعي والمصنف فى المساقاة لكن المعتمد ما هنا لعموم النهي والمعنى اذ المبيع الثمرة ولو تلفت لم يبق فى مقابلة الثمن شئ كما مر (قلت فان كان الشجر للمشترى وشرطنا القطع) كما هو الاصح (لم يجب الوفاء به والله اعلم) اذ لا معنى لتكليفه قطع ثمره عن شجره وليس لاحد الشريكين شراء نصيب شريكه من الثمر قبل بدو صلاحه بنصيبه من الشجر الا بشرط القطع كغير الشريك وتصير كل الثمرة له وكل الشجر للآخر فيتعين على المشترى قطع جميع الثمرة لانه التزم بذلك قطع ما اشتراه وتفريغ الشجر لصاحبه وان اشترى نصيب شريكه من الثمر بغير نصيبه من الشجر لم يصح وان شرط القطع لتكليف المشترى قطع ملكه عن ملكه المستقر له قبل البيع (وان بيع) الثمر (مع الشجر) بثمن واحد (جاز بلا شرط) لتبعية الثمر هنا للشجر الذي لا تعرض له عاهة ومن ثم لو فصل الثمن وجب شرط القطع لزوال التبعية ونحو بطيخ وباذنجان كذلك على المنقول المعتمد كما جزم به صاحب الحاوى والانوار وصححه السبكى والاسنوى وغيرهما ونقله ابن المقرى فى شرح ارشاده عن الاكثرين فلا يجب شرط القطع فيه ان بيع مع اصله وان لم يبع مع الارض (ولا يجوز) بيعه (بشرط قطعه) عند اتحاد الصفقة لان فيه حجرا على المشترى فى ملكه وفارق بيعها من صاحب الاصل بانها هنا تابعة فاغتفر الغرر كأس الجدار ولو استثنى البائع الثمرة غير المؤبرة لم يجب شرط القطع لانه فى الحقيقة استدامة لملكها فله الابقاء الى أوان الجذاذ ولو صرح بشرط الابقاء جاز كما فى الروضة وهو احد نصى الشافعى رضى الله عنه كما افاده البلقيني ولم يطلع بعضهم على هذا النص فزعم ان المنصوص خلافه ولو باع نصف الثمر على الشجر مشاعا قبل بدو الصلاح من مالك الشجر او من غيره بشرط القطع صح خلافا

ـما لانها لا يبقى الى أن يتم الانتفاع لوجوب قطعه بمقتضى الشرط فاذا بطل البيع فيه فبطلانه فيه لانتفاء منفعته مطلقا لا لانتفائها حالا مع وجودها مآلا والمعتبر انما هو الحال لا المآل فقوله فاذلك اشترطت حالا الذي تتم به غيره فيه وجعله هو الجواب عن الاعتراض على المصنف غير محرر فتأمل ذلك فانه مما يخفى انتهى سم على حج (اقول) وقد يؤخذ من قول الشارح والحاصل ان الخ ان المنفعة المالية منتفية هنا للاستحالة التي ذكرها فان المراد من ذكره ان المنفعة المرادة هنا الحالية لعدم وجود غيرها (قوله ترقبها) أي المنفعة المالية (قوله التي ذكرناها) اى فى قوله لعدم ترقبها الخ (قوله كان وهبه) اى ولو بلا شرط قطع (قوله ثم اشتراه) قد يقال كيف يصح شراؤه منه قبل قبضه المتوقف على قطعه الا ان يجاب بما مر عن الجواهر من حصول قبضه بالتخلية اهـ سم على حج (قوله لكن المعتمد ما هنا) اى من عدم الصحة بدون شرط القطع (قوله وشرطنا القطع) اى قلنا باشتراطه وشرطه البائع على المشترى فلا يقال بمجرد القول باشتراطه لا يترتب عليه قوله لم يجب الوفاء به (قوله الا بشرط القطع) أى فيصح (قوله قطع ما اشتراه) اى وما كان فى ملكه قبل لان قطع ما اشتراه لا يتأتى الا بقطع ذلك (قوله بغير نصيبه) كدراهم (قوله لم يصح) وكذا لو اشترى نصيب شريكه من الزرع بغير نصيبه من الارض لم يصح للعلة المذكورة بخلاف مالو اشتراه بنصيبه من الارض فانه يجوز ويلزمه القطع (قوله المستقر له) اى الملكه (قوله وجب شرط القطع) اى ولا يجب الوفاء به لاجتماعهما فى ملك المشترى ولا معنى لتكليف قطع ثمره عن شجره (قوله ان بيع مع أصله) بخلاف مالو بيع مع الارض دون اصله فلا بد من شرط القطع لانتفاء التبعية (قوله وفارق بيعها) اى الثمرة (قوله غير المؤبرة) أى او التى لم تظهر فى نحو التين حيث لم يغلب اختلاط الحادث بالموجود اخذا مما مر فى شرح قوله واصول البقل الخ من قوله والثمرة الظاهرة والجزة الموجودة للبائع (قوله من مالك الشجرة) لا يقال هذه مناقضة لما مر فى قوله وان اشترى نصيب شريكه من الثمر الخ لان ما هنا مصوره اذا كانت الثمرة مشتركة والشجر كله للمشترى بخلاف ما مر فان الشجر مشترك بينهما كالثمر (قوله بشرط القطع صح) اى ان كان المبيع رطبا او عنبا لامكان

قسمته بالخرص بخلاف غيرهما من سائر الثمار سم على حج بالمعنى أقول وينبغي أن يلحق بهما البسر والحصرم بل وبقية أنواع البلح وان كان صغيرا الا ان القسمة تعتمد الرؤية ولا تتوقف على الخرص وانما توقف على الخرص فى العرايا لان بيع الرطب بالتمر يحوج الى تقديره تمرا وما هنا ينظر الى حاله الذى هو عليه وقت القسمة لا غير (قوله ان قلنا القسمة) اى قسمة الثمر المذكور (قوله فان قلنا الخ) ضعيف (قوله وبعد بدو الصلاح) محترز قوله وقبل بدو الصلاح (قوله جاز فيه ما تقرر) اى من الفرق بين بيعه مع الشجر ومنفردا (قوله ويصح بيع نصف الثمر الخ) قال فى العباب ولو باع مستأجر ارض فى اثناء المدة نصف زرعه الاخضر فيها الاجنبى أو للمالك بطل وان شرط القطع انتهى اقول يتأمل وجه البطلان ولعله انا اذا قلنا بالصحة وكلف المشترى قطع ما اشتراه لا يمكنه ذلك الا بقطع نصيب البائع وهو يؤدى الى تكليف قطع ملكه عن ملكه وهذا ظاهر اذا لم تمكن قسمته فان أمكنت اتجه صحة البيع لانتفاء هذا المحذور (قوله وبعضه) ظاهره وان كان البعض دون النصف وفيه نظر فان ما زاد من الثمر على البعض المبيع من الشجر لا يكون تابعا فينبغي تقييده بما اذا كان البعض من الشجر النصف

لما فى الانوار ان قلنا القسمة افراز وهو الاصح لامكان قطع النصف بعد القسمة فان قلنا انها بيع لم يصح لان شرط القطع لازم له على رأى مرجوح فى بيعه من مالك الشجر ولا يمكن قطع النصف الا بقطع الكل فيتضرر البائع بقطع غير المبيع فاشبه ما اذا باع نصفا معينا من سيف وبعد بدو الصلاح يصح ان لم يشرط القطع فان شرطه جاز فيه ما تقرر ويصح بيع نصف الثمر مع الشجر كله او بعضه ويكون الثمر تابعا وقضيته عدم الفرق بين شرط قطعه وعدمه ولا يعارضه ما مر فيما لو باع جميع الثمر مع الشجر من انه لا يجوز شرط القطع لانتفاء القسمة ثم اذ الثمر كله للمشترى بخلافه هنا (ويحرم) ولا يصح (بيع الزرع الاخضر) وان كان بقلا لم يبد صلاحه (فى الارض الا بشرط قطعه) او قلعه كما فى المحرر للنهى فى خبر مسلم عن ذلك فان باعه وحده من غير شرط قطع او قلع لم يصح البيع ويأثم المتعاطيه عقدا فاسدا (فان بيع معها) اى الارض (أو) بيع وحده بقل بعد بدو صلاحه أو زرع (بعد اشتداد الحب) او بعضه ولو سنبلة واحدة كما كتفائهم فى التأبير بطلع واحد وفى بدو الصلاح بحبة واحدة (جاز بلا شرط) كبيع الثمرة مع الشجرة فى الاول وكبيع الثمرة بعد بدو الصلاح فى الثانى وما أفهمه كلام المصنف من جواز بيعه معها بشرط قطعه او قلعه ليس بمراد كما استفيد من قوله قبله ولا يجوز بشرط قطعه

(قوله الا بشرط قطعه) فاذا باعه بشرط قطعه فاخلف بعد قطعه فما اخلفه للبائع بخلاف ما لو باعه بشرط قلعه فقطع فان ما اخلفه للمشترى * (فرع) * اتجه جواز بيع نحو القصب والخس مزروعا اذا لم يستتر فى الارض منه الا الجذور التى لا تقصد للاكل منه م ر انتهى سم على حج وقول ابن قاسم فان ما اخلفه للمشترى وأما اذا باعه أصول نحو بطيخ او قرع او نحوه قبل بدو صلاحه وحدثت هذه الزيادة بين البيع والاخذ فهى للمشترى سواء شرط القلع أو القطع وبه تعلم المخالفة بين اصول الزرع ونحو البطيخ والفرق بينهما ان الكل فى الاول مقصود بخلاف الثانى فان المقصود منه انما هو الثمر لا الاصول وقوله الا بشرط قطعه اى فانه يصح حيث كان المقطوع منتفعا به وقال سم على حج خرج ما اذا لم يشرط القطع فيما بعد بدو الصلاح فيصح لانتفاء المحذور انتهى (قوله جاز بلا شرط) وعليه فتدخل اصوله فى البيع عند الاطلاق فلو زاد او قطع واخلف فالزيادة وما اخلفه للمشترى ومنه ما اعتيد بعصرنا من بيع البرسيم الاخضر بعد تهيئه للرعى فيصح بلا شرط قطع والربة التى تحصل منه بعد الرعى أو القطع تكون للمشترى حيث لم يكن اصلها مما يجز مرة بعد اخرى والا فلا يدخل فى العقد الا الجزة الظاهرة كما علم من قوله السابق واصول البقل الخ والطريق فى جعلها للبائع ان يبيع بشرط القطع فانه حينئذ تكون الزيادة حتى السنابل للبائع ومن الزيادة الربة التى تخلف بعد القطع او الرعى وعليه فلو مضت مدة بلا قطع وحصل زيادة واختلطا فى الزيادة تخير المشترى ان لم يسمح له البائع بها فان اجاز أو اخر الفسخ مع العلم سقط خياره فالمصدق فى قدر الزيادة ذو اليد وهو البائع قبل التخلية والمشترى بعدها والطريق فى جعل الزيادة أيضا للمشترى ان يبيعه بشرط القطع ثم يؤجره الارض او يعيرها له (قوله وما أفهمه الخ) اى حيث قال جاز بلا شرط اه سم على حج

(قوله مطلقا) ينبغي ان معناه سواء بدا صلاحه ام لا لان معناه سواء بيع مع اصله أو وحده لظهور انتفاء المحذور اذا بيع مع اصله فلا حاجة لشرط القطع اهـ سم على حج (قوله وشعير) قضيته انه نوع واحد والمشاهد فيه انه نوعان بارز وغيره ويسمى عند العامة شعيرا النبي فهو كالذرة ولعله لم يذكر انه نوعان لان الغالب فيه رؤية حبه وفي سم على حج ينبغي في الشعير انه لا بد من رؤية كل سنبلة ولا يقال رؤية البعض كافية وذلك كما لو فرقت اجزاء الصبرة لا يكفي رؤية بعضها فليتأمل اهـ (قوله فالقياس الصحة) اى فى الارز والشعير والذرة والدخن وهو معتمد (قوله بان القياس فيهما) اى فى البصل والدخن (قوله والاوجه فيه) اى فى المقيس عليه (قوله وهو مفقود هنا) اى فى البصل كما يشعر به افراد الضمير فى هذا وتثنيته فى قوله فيهما وعليه فيمكن الفرق بين رؤية بعض البصل وبعض الحب بان الغالب ان السنبلة الواحدة لا يختلف حبها فرؤية بعض الحب تدل على باقيه ورؤية الظاهر من البصل لا تدل على باقيه ولا يشكل الاكتفاء برؤية بعض الحب هنا بما قدمناه عن سم من انه لا بد من رؤية جميع السنابل لان الاختلاف يقع بين بعض السنابل مع بعض كثيرا ولا كذلك حبات السنبلة الواحدة هذا وقوله والاوجه فيه الخ لا يخالف ما قبله فان قائله قيده بقوله ان عرف ومفهومه انه لو لم يعرف لم يصح غايته ان ما قاله الشارح يفيد انه لا يعرف أصلا بخلاف ما قبله فانه يفيد الصحة بتقدير معرفته (قوله السلق) هو بكسر السين شرح روض (قوله ويجوز بيع ورقها) أى المذكورات من الجزر والفجل الخ (قوله وقياسه امتناع بيع القطن) تقدم له الجزم به بعد قول المصنف وبعد التأبير للبائع الخ (قوله ولا باس) أى لا يضر (قوله ومن ذهب الخ) وعليه يحمل قوله السابق والارز كالشعير الخ (قوله فى جواز بيعها) أى بالدراهم

طعمه وسيأتي ان ما يغلب اختلاطه وتلاحقه لا بد فى صحة بيعه من شرط قطعه مطلقا (ويشترط لبيعه) اى الزرع بعد الاشتداد (و) بيع (الثمر بعد بدو الصلاح ظهور المقصود) منه لئلا يكون بيع غائب (كتين وعنب وشعير) لظهوره فى سنبله ويجرى ذلك فى كل ما يظهر ثمره أو حبه (وما لا يرى حبه كالحنطة والعدس) بفتح الدال والسمسم (فى السنبل لا يصح بيعه دون سنبله) لاستتاره (ولا معه فى الجديد) لان المقصود مستتر بما ليس من مصالحه ومثل ذلك جوز القطن قبل تشققه وبزر الكتان فى جوزه والقديم الجواز لما روى مسلم عن ابن عمر انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع السنبل حتى يبيض اى يشتد فيجوز بعد الاشتداد واجاب عنه الشارح بانه فى سنبل الشعير جمعا بين الدليلين والارز كالشعير وقيل كالحنطة والذرة نوعان بارز الحبات كالشعير وفى كمام كالحنطة ومثلها فى ذلك الدخن قال بعضهم والمرئى انما هو بعض حباته قال القاضى ومع ذلك فالقياس الصحة كما يصح بيع نحو بصل ظهر بعضه اهـ قيل ويرد بان القياس فيهما تفريق الصفقة فيصح فى المرئى فقط ان عرف بقسطه من الثمن هذا والاوجه فيه عدم الصحة فى الجميع اذ شرط التوزيع امكان العلم بما يخص كلا من الثمن وهو مفقود هنا ولا يصح بيع الجزر والفجل ونحوه كالثوم والقلقاس والبصل فى الارض لاستتار مقصودها وعد الروضة معها السلق محمول على احد نوعيه وهو ما يكون مقصوده مغيبا فى الارض اما ما يظهر مقصوده على وجهها وهو المعروف باكثر بلاد مصر والشام فيجوز بيعه كالبقل ويجوز بيع ورقها الظاهر بشرط قطعه كالبقول وفى الانوار لا يجوز بيع الجوز فى قشرته العليا مع الشجر وقياسه امتناع بيع القطن قبل تشققه ولو مع شجره (ولا باس بكمام) وهو بكسر أوله وعاء الطلع وغيره (لا يزال الا عند الاكل) بفتح الهمزة واما ضمها فهو المأكول كرمان وموز وبطيخ وباذنجان وطلع نخل لان بقاءه فيه من مصالحه ومثل ذلك ما يكون بقاؤه فيه سببا للادخار كارز وعلس ومن ذهب الى ان الارز كالشعير لعله باعتبار نوع كذلك وانما لم يصح السلم فى الارز والعلس كما سيأتى فى بابه لان البيع يعتمد المشاهدة بخلاف السلم فانه يعتمد الصفات وهى لا تفيد الغرض فى ذلك لاختلاف القشر خفة ورزانة ولان السلم عقد غرر فلا يضم اليه غرر آخر من غير حاجة ويشهد لذلك ان المعجونات لا يصح السلم فيها قطعا ولا خلاف فى جواز بيعها وما نقل عن فتاوى المصنف من صحة السلم فى الارز على الاصح محمول على المقشور (وماله كمامان) مثنى كمام استعمالا

(قوله الفول) بدل من الباقلا (قوله وفارق صحة بيع القصب) ينبغي ولو من زرع الآن مما يستتر منه في الارض غير مقصود غالبا كما مر وفي فتاوى السيوطي في باب الشركة وشراء القلقاس وهو مدفون في الارض باطل وكذا القصب في الارض ان كان مستورا بقشره والا يصح اه وما ذكره في القصب فيه نظر اه سم على حج (قوله اذ قشرة كل منهما) اى الجوز والباقلا (قوله وزعم بعضهم) اى حج (قوله وظاهر كلامهم يخالفه) الاقرب ما قاله حج وقال يدل له عدم ظهور الفرق بين اللوز الاخضر والفول المذكور فانه قبل انعقاد الحب لا يؤكل الا مع قشره عادة (قوله بان الربيع لم يصحبه بها) أي الربيع بن سليمان المرادي راوي الام وغيرها من كتب الشافعي قال الامام فيه انه احفظ اصحابي رحلت الناس اليه من أقطار الارض ليأخذوا عنه

له في المفرد مجازا اذ هو جمع كمامة او كم بكسر اوله فقياس مثناه كمان او كمامتان (كالجوز واللوز والباقلا) بتشديد اللام مع القصر ويكتب بالياء وبالتخفيف مع المد ويكتب بالالف وقد يقصر الفول (يباع في قشره الاسفل) اذ بقاؤه فيه من مصالحه (ولا يصح في الاعلى) لا على الشجر ولا على الارض لاستتاره بما ليس من مصلحته وفارق صحة بيع القصب في قشره الاعلى بان قشره ساتر لجميعه وقشر القصب لبعضه غالبا فرؤية بعضه دالة على باقيه وما فرق به أيضا من كون قشره الاسفل قد يمص معه فصار كانه في قشر واحد كالرمان محل نظر اذ قشرة كل منهما السفلى قد تؤكل معه وزعم بعضهم ان الاوجه ان محل الكلام في باقلا لا يؤكل معه قشره الاعلى والا جاز كبيع اللوز في قشره الاعلى قبل انعقاد الاسفل لانه مأكول كله وظاهر كلامهم يخالفه (وفي قول يصح) بيعه في الاعلى (ان كان رطبا) لحفظه رطوبته فهو من مصلحته ورجحه كثيرون في الباقلا بل نقله الروياني عن الاصحاب والائمة الثلاثة والاجماع الفعلي عليه وما حكاه جمع من ان الشافعي امر الربيع بشرائه له ببغداد معترض بان الربيع لم يصحبه بها وبفرض صحته فهو مذهبه القديم وقد بالغ في الام في تقرير عدم صحة بيعه وسيأتي في احياء الموات الكلام على الاجماع الفعلي والحاق اللوبيا بذلك مردود بانها مأكولة كلها كاللوز قبل انعقاد الاسفل قال ابن الرفعة والكتان اذا بدا صلاحه يظهر جواز بيعه لان ما يغزل منه ظاهر والساس في باطنه كالنوى في التمر لكن هذا لا يتميز في رأي العين بخلاف التمر والنوى اه والاوجه ان محله اخذا مما مر ما لم يبع مع بزره بعد بدو صلاحه والا فلا يصح كالحنطة في سنبلها (وبدو صلاح الثمر ظهور مبادي النضج والحلاوة) بان يتموه ويلين كما في المحرر وغيره قال الشارح وكان المصنف رأى في اسقاطه انه لا حاجة اليه مع ما قبله اى يصفو ويجري فيه الماء (فيما) متعلق ببدو وظهور (لا يتلون وفي غيره) وهو ما يتلون بدو صلاحه (بان يأخذ في الحمرة او السواد) او الصفرة ويؤخذ من تقرير

علم الشافعي فهو المراد عند الاطلاق واما الربيع الجيزي فلم ينقل له عن الشافعي الا كراهة القراءة بالالحان وان الشعر يطهر بالدباغ تبعا للجلد اه طبقات الاسنوي (قوله والاوجه ان محله الخ) بقي ما لو اطلق في بيع خشب الكتان وعليه الحب وينبغي أن يصح وينزل على الخشب فقط لانه بمنزلة شجر نخل عليها ثمر مؤبر اوشجر نحو تين خرج ثمرها فلا يتناول الحب كما لا يتناول الشجر المذكور ثمرها وانما لم نقل مثل ذلك في نحو زرع الحنطة لان المقصود سنابلها بخلاف الكتان فان المقصود خشبه فليتأمل اه سم على حج (أقول) والكلام عند الاطلاق فلو نص على أصول الحنطة دون سنابلها اصح للعلم بالمبيع حينئذ ولا يشكل عليه قول المصنف السابق وما لا يرى حبه كالحنطة والعدس لا يصح بيعه دون سنبله ولا معه في الجديد لان الضمير في قوله لا يصح بيعه راجع للحب يعني لا يصح بيع الحب وحده لاستتاره كلامهم بالسنابل ولا معها لما ذكر (قوله وبدو صلاح الثمر) قسمه الماوردي ثمانية اقسام احدها اللون كصفرة المشمش وحمرة العناب وسواد الاجاص وبياض التفاح ونحو ذلك ثانيها الطعم كحلاوة قصب السكر وحموضة الرمان اذا زالت المرارة ثالثها النضج في التين والبطيخ ونحوهما وذلك بان تلين صلابته رابعها بالقوة والاشتداد كالقمح والشعير خامسها بالطول والامتلاء كالعلف والبقول سادسها بالكبر كالقثاء سابعها بانشقاق كمامه كالقطن والجوز ثامنها بانفتاحه كالورد وورق التوت اه خطيب وعبارة حج وتناهي ورق التوت وهي أولى (قوله وكان المصنف رأى في اسقاطه) اى بان يتموه الخ (قوله مع ما قبله) هو قوله مبادي النضج الخ (قوله اى يصفو) تفسير يتموه الخ

كلامهم أن المدار على التهيؤ لما هو المقصود منه ان نحو الليمون مما وجد وهما المقصود منه قبل صفرته يكون مستثنى مما ذكر في المتلون وبدوه في غير الثمرة باشتداد الحب بان يتهيأ لما هو المقصود منه وكبر القثاء بان تجنى للاكل غالبا وتفتح الورد وضابط ذلك ان يبلغ حالة يطلب فيها غالبا واصل ذلك تفسير أنس الراوي للزهو في خبر نهى عن بيع الثمرة حتى تزهو بان تحمر او تصفر (ويكفي بدو صلاح بعضه) حيث كان متحد الجنس ولو اختلفت انواعه كما هو ظاهر كلام الرافعي وقياسا على ما مر في التأبير خلافا لظاهر كلام القاضي ابي الطيب (وان قل) كحبة واحدة من عنب أو بسر او نحوه لان الله تعالى امتن علينا بطيب الثمار على التدريج اطالة لزمن التفكه فلو شرط طيب جميعه لادى الى ان لا يباع شيء لان السابق قد يتلف او تباع الحبة بعد الحبة وفي كل حرج شديد (ولو باع ثمر بستان او بستانين بدا صلاح بعضه) واتحد جنسه وعقده (فعلى ما سبق في التأبير) فيتبع ما لم يبد صلاحه ما بدا صلاحه في البستان او كل من البستانين وان اختلف النوع بخلاف الجنس فلا يتبع جنس غيره ولو بدا صلاح بعض ثمر أحدهما دون الآخر فلا يتبعه على الاصح بل لا بد من شرط القطع في ثمر الآخر (ومن باع ما بدا صلاحه من ثمر او زرع وابقى (لزمه سقيه) حيث كان مما يسقى (قبل التخلية وبعدها) قدر ما ينميه ويقيه من التلف لانه من تتمة التسليم الواجب كالكيل في المكيل والوزن في الموزون فلو شرط كونه على المشتري بطل البيع لمخالفته مقتضاه فلو باعه مع شرط قطع او قلع لم يجب بعد التخلية سقي كما بحثه السبكي الا اذا لم يتأت قطعه الا في زمن طويل

(قوله وضابط ذلك ان يبلغ حالة يطلب فيها غالبا) يرد عليه نحو البقل فانه لا يصح بيعه الا بشرط القطع كما مر مع ان الحالة التي وصل اليها يطلب فيها غالبا ويشمل الكل قول الشارح وضابط ذلك الخ (قوله ولو اختلفت) غاية (قوله انواعه) كبرني ومعقلي (قوله وان اختلف النوع) اي على الاصح كما مر (قوله وأبقى) أي استحق ابقاؤه بان بيع بعد بدو الصلاح مطلقا او بشرط ابقائه اخذا من قوله فلو باعه مع شرط قطع الخ وقوله أيضا وأبقى أي والاصل ملك للبائع اهـ ع ج وهو مأخوذ من قول الشارح الآتي ولو باع الثمرة لمالك الشجر (قوله قدر ما ينميه) قضيته انه لا يكفي ما يدفع عنه التلف والتعيب بل لا بد من سقي ينميه على العادة في مثله وهو ظاهر (قوله ويقيه) عطف مغاير (قوله لانه من تتمة التسليم الواجب كالكيل في المكيل) فان قلت مقتضى هذا التعليل انه لا فرق بين كون البائع مالكا للشجر أولا وقد تقدم انه متى كان الشجر لغير مالك الثمر لم يجب على البائع سقي قلت قد يجاب بان الكيل في المكيل انما يجب حيث بيع مقدرا وكون الثمر والشجر في ملك البائع اقتضى بقاء اليد عليه بعد العقد وذلك يقتضي لزوم السقي فاشبه لزوم الكيل في المبيع اذا بيع مقدر بخلاف ما اذا كان الشجر لغير البائع فلم يقو شبهه بالمكيل بل اشبه الجزاف في عدم بقاء علقة المتبايعين (قوله بطل) أي سواء شرط على المشتري سقيه من الماء المعد له أو بجلب ماء ليس معدا لسقي الشجر المبيعة ثمرته (قوله لم يجب بعد التخلية) مفهومه وجوب السقي قبل التخلية وان أمكن قطعه حالا ولم يذكر حج هذا القيد فقضيته انه لا فرق بين ما بعد التخلية وما قبلها وهو ظاهر لان المشتري لا يستحق ابقاءه فلا معنى لتكليف البائع السقي الذي ينميه ثم رأيت سم على حج ذكر ما يوافق هذا فراجعه وقد يقال بوجوبه قبل التخلية كما أفهمه كلام الشارح ويوجه بان التقصير من البائع حيث لم يخل بين المشتري وبينه فاذا تلف بترك السقي كان من ضمانه وقد يصرح به قول المصنف اول باب المبيع قبل قبضه من ضمان البائع وان البائع لا يبرأ باسقاط الضمان عنه (قوله الا اذا لم يتأت قطعه) ظاهره انه لا فرق في وجوب السقي حينئذ بين ما قبل التخلية وما بعدها اهـ سم على حج وقوله لانقطاع الخ يؤخذ منه ان الحكم كذلك اذا باع الثمرة والشجرة معا اهـ سم أيضا بقي ما لو باع الثمرة لزيد ثم باع الشجرة لعمرو وهل يلزم البائع السقي أم لا فيه نظر والاقرب اللزوم ويوجه بانه التزم له السقي فبيع الشجر لغيره لا يسقط عنه ما التزمه وهذا بخلاف ما لو باع الثمرة لشخص ثم باعها المشتري لثالث فان البائع لا يلزمه السقي على ما يؤخذ من كلام سم على حج وان كان مالكا للشجرة لان المشتري الثاني لم يتلق من البائع الاول فلا علاقة بينهما ولكن نقل عن شيخنا الزيادي انه يلزمه السقي ليكونه التزمه بالبيع للمشتري الاول وله وجه لانه التزمه بالبيع وبقاء الشجرة في ملكه مقتض لبقاء العلاقة بينه

و بين مالك الثمرة وان كان مالكه الآن من غير مالك الشجرة وقد يرد عليه اى على ما قاله شيخنا الزيادى ما تقدم عن البلقينى من انه لو باع ارضا بها حجارة مدفونة ثم باع الحجارة مالكها الآخر لم ينزل المشترى لها منزلة البائع بل يجب على المشترى لها اجرة مدة النقل سواء نقلها قبل القبض أو بعده بخلاف البائع لها فانه ان نقل قبل القبض لا اجرة عليه أو بعده لزمته الاجرة (قوله ولو باع الثمرة) محترز قول ج والاصل الخ ولو ذكره الشارح كان أولى (قوله و يتصرف) مستأنف أى فيه (قوله لما تقرر من حصول القبض بها) أى وان كان بيع الثمر بعد اوان الجذاذ كما تقدم فى المبيع قبل قبضه (قوله أمر بالتصدق) أى من البائع (قوله اما لو عرض المهلك) ١٩٦ أى أو التعيب (قوله من ترك ما وجب) اى بان بيع لا بشرط القطع او به ولم يتأت قطعه الا فى زمن طويل على ما مر (قوله كان من ضمانه) أى البائع (قوله ضمنه جزما) وهو واضح مما مر من عدم وجوب السقى على البائع وقياسه ان مثل ذلك ما لو باعها لغير مالك الشجرة حيث قلنا بعدم وجوب السقى عليه (قوله كما لو كان الخ) أى وقد تلف بعد التخلية والمراد ان كونه من ضمان المشترى لا خلاف فيه حينئذ (قوله أو بعد أوان الجذاذ بزمن) هذا القيد انما يحتاج اليه اذا نشأ المهلك من ترك السقى أما اذا لم يكن كذلك فلا حاجة اليه لما تقدم ان المبيع بعد قبضه من ضمان المشترى (قوله فمن ضمان البائع) ظاهره وان كان التلف والتعيب بترك السقى لما شرط قطعه (قوله فان تلف البعض انفسخ فيه) أى و يتخير المشترى فى الباقى ان كان التلف قبل القبض

يحتاج فيه الى السقى فتكلفه ذلك فيما يظهر أخذا من تعليلهم المذكور وان نظر فيه الاذرعى ولو باع الثمرة لمالك الشجرة لم يلزمه سقى كما هو ظاهر وفى كلام الروضة ما يدل له لانقطاع العلائق بينهما (ويتصرف مشتريه) اى ما ذكر (بعدها) اى التخلية لحصول القبض بها كما مر مبسوطا فى المبيع قبل قبضه (ولو عرض مهلك) او تعيب (بعدها) أى التخلية من غير ترك سقى واجب (كبرد) بفتح الراء واسكانها كما بخطه (فالجديد انه من ضمان المشترى) لما تقرر من حصول القبض بها والخبر مسلم انه صلى الله عليه وسلم أمر بالتصدق على من أصيب فى ثمر اشتراه ولم يسقط ما لحقه من ثمنه والخبر انه امر بوضع الجوائح محمول على الاولى او على ما قبل القبض جمعا بين الدليلين اما لو عرض المهلك من ترك ما وجب على البائع من السقى كان من ضمانه والقديم انه من ضمان البائع ولو كان مشترى الثمر مالك الشجر ضمنه جزما كما لو كان المهلك نحو سرقة او بعد أوان الجذاذ بزمن يعد التأخير فيه تضييعا اما ما قبلها فمن ضمان البائع فان تلف البعض انفسخ فيه فقط (ولو تعيب) الثمر المبيع منفردا من غير مالك الشجر (بترك البائع السقى) الواجب عليه (فله) أى للمشترى (الخيار) لان الشرع الزم البائع التنمية بالسقى فالتعيب بتركه كالتعيب قبل القبض حتى لو تلف بذلك انفسخ العقد ايضا هذا كله ما لم يتعذر السقى فان تعذر بان غارت العين او انقطع النهر فلا خيار له كما صرح به ابو على الطبرى ولا يكلف فى هذه الحالة تكليف ماء آخر كما هو قضية نص الام وكلام الجوينى فى السلسلة فان آل التعيب الى التلف والمشترى عالم به ولم يفسخ لم يغرم له البائع فى احد وجهين كما رجحه بعض المتأخرين (ولو بيع) نحو ثمر (قبل) او بعد (بدو صلاحه بشرط قطعه ولم يقطع حتى هلك) بجائحة (فأولى بكونه من ضمان المشترى) مما لم يشرط قطعه لتفريطه ومن ثم قطع بعضهم بكونه من ضمانه وقطع بعض آخر بكونه من ضمان البائع قال الاذرعى لا وجه له

(قوله فلو تعيب الثمر الخ) الظاهر انه لا يشترط فى التعيب هنا عروض ما ينقصه عن قيمته وقت البيع بل المراد به ما يشمل اذا عدم نموه ونمو نوعه لما مر انه يجب عليه السقى قدر ما ينميه و يقيه من التلف (قوله فله الخيار) أى فورا (قوله حتى لو تلف) أى حيث كان المشترى جاهلا بان التعيب يفضى الى التلف أخذا من قوله الآتى فان آل التعيب الى التلف والمشترى عالم الخ (قوله تكليف ماء آخر) ظاهره وان قرب جدا (قوله والمشترى عالم به) أى التعيب (قوله لم يغرم له) أى البدل وهل يغرم له الارش أم لا فيه نظر والاقرب الثانى أخذا من اطلاقه نفى الغرم الشامل للبدل والاصل (قوله كما رجحه بعض المتأخرين) مراده شيخ الاسلام فى شرح الروض (قوله أو بعد بدو صلاحه) تقدم نقل عدم الضمان فى هذه عن بحث السبكى وعليه فكان الاولى عدم زيادتها الا أن يقال ما تقدم فى ترك السقى وهذا فى التلف بالعاهة (قوله من ضمان المشترى) أى ولا فرق بين كونه قبل التخلية أو بعدها

اذا أخر المشترى عنادا (ولو بيع ثمر) اوزرع بعد بدو الصلاح ولو لبعضه وهو مما يندر اختلاطه أو يتساوى فيه الامران او يجهل حاله صح بشرط القطع والابقاء ومع الاطلاق أو مما (يغلب تلاحقه واختلاط حادثه بالموجود) بحيث لا يتميزان (كتين وقثاء) وبطيخ (لم يصح) البيع لانتفاء القدرة على تسليمه (الا ان يشترط المشترى) اى أحد المتعاقدين ويوافقه الآخر (قطع ثمره) اوزرعه عند خوف الاختلاط فيصح البيع حينئذ لانتفاء المحذور فلو لم يتفق قطع حتى اختلط فكما فى قوله (ولو حصل الاختلاط) اى قبل التخلية (فيما يندر) فيه الاختلاط اوفيما يتساوى فيه الامران او جهل فيه الحال (فالاظهر انه لا ينفسخ البيع) لبقاء عين المبيع وتسليمه ممكن بالطريق الآتى فدعوى مقابله تعذره ممنوع وان صححه المصنف فى بعض كتبه واقتصر له جمع من المتأخرين وادعوا انه المذهب (بل يتخير المشترى) بين الاجازة والفسخ اذ الاختلاط عيب حدث قبل التسليم ويؤخذ من ذلك تصحيح ما دل كلام الرافعى عليه انه خيار عيب فيكون فوريا ولا يتوقف على حاكم لصدق حد العيب السابق عليه فانه بالاختلاط صار ناقص القيمة لعدم الرغبة فيه حينئذ وان ذهب كثيرون الى انه على التراخى وتوقفه على الحاكم لانه لقطع النزاع لا للعيب والثانى ينفسخ لتعذر تسليم المبيع وعلى الاول (فان سمح) بفتح الميم (له البائع بما حدث) بهبة اوغيرها وبتمليك به ايضا هنا كما فى الاعراض عن السنابل بخلافه عن النعل لان عوده الى المشترى متوقع ولا سبيل هنا الى تمييز حق البائع (سقط خياره فى الاصح) لزوال المحذور ولا أثر للمنة هنا لكونها فى ضمن عقد وفى مقابلة عدم فسخه والثانى لا يسقط لما فى قبوله من المنة وكلام المصنف كاصله تبعا للامام والغزالى يقتضى تخيير المشترى اولا حتى تجوز مبادرته للفسخ فان بادر البائع اولا وسمح سقط خياره وهو الاصح وان قال فى المطلب انه مخالف لنص الشافعى والاصحاب فانهم خيروا البائع أولا فان سمح بحقه أقر العقد والا فسخ أما لو وقع الاختلاط بعد التخلية فلا انفساخ ايضا ولا

(قوله أو مما يغلب تلاحقه) أى يقينا أخذا من قوله قبل أو جهل الخ (قوله وقثاء وبطيخ) هذه أمثلة للثمرة ومثاله للزرع بيع البرسيم ونحوه فلا يصح الا بشرط القطع لانه مما يغلب فيه التلاحق بزيادة طوله واشتباه المبيع بغيره وطريق من أراد شراءه للرعى أن يشترى بشرط القطع ثم يستأجر الارض مدة يتأتى فيها رعيه وفى هذه تكون الربة للمشترى وأما ان اشتراه بشرط القطع وأخر بالتراضى أو دونه فالزيادة للبائع حتى السنابل فان بلغ البرسيم الى حالة لا يغلب فيها زيادة واختلاط صح بيعه مطلقا وبشرط القطع وبشرط الابقاء حتى يستوفيه بالرعى أو نحوه (قوله فدعوى) اى ادعاء ذكره لتأويل الدعوى بالادعاء فلا يقال كان الصواب أن يقول ممنوعة (قوله وعلى الاول) هو قوله بتخير المشترى (قوله بما حدث بهبة) ع انظر كيف الهبة مع الجهل بالمقدار أو العين سم على منهج (أقول) يجوز أن يقال اغتفرت الجهالة بالموهوب للحاجة كما قيل بنظيره فى اختلاط حمام البرجين (قوله أو غيرها) كالاعراض (قوله وبتمليك به) اى بالغير (قوله بخلافه) اى بخلاف الاعراض عن النعل الذى فعله المشترى ثم اطلع فى الدابة على عيب (قوله لان عوده الى المشترى) عبارة حج للبائع اهـ وتصوير بما اذا بيعت الدابة منعولة وكان ذهبا اوفضة وما فى الشرح يتصور بما مر فلا مخالفة (قوله سقط خياره) وينبغى ان مثل ذلك ما لو وقع الفسخ والمسامحة معا فيسقط خياره رعاية لابقاء العقد سيما وقد رجح كثير من الاصحاب انه يخير البائع اولا ولا يشكل هذا بتقديم الفسخ على الاجازة فيما لو وقعا معا من المتبايعين بشرط الخيار لهما لانه لو قدمت الاجازة ثم اسقط حق من جوز له الاستقلال بالفسخ فلم تقدم الاجازة فالفسخ وان نفذ انما نفذ بمقتضى ما ثبت له وحده واجازة الآخر لم تصادف محلا فوقعت لغوا وبقى ما لو سمح البائع من غير أن يعلم المشترى ففسخ جاهلا بذلك هل ينفذ أولا فيه نظر والاقرب الثانى لان العبرة فى العقود بما فى نفس الامر وينبغى ان محل ذلك اذا ثبت ببينة فان ادعاه البائع وانكر المشترى فيحتمل تصديق المشترى لان الاصل عدم المسامحة ويحتمل تصديق البائع لان الاصل بقاء العقد والشارع متشوف الى بقاء العقود والاول هو الاقرب لثبوت حق المشترى بمجرد الاختلاط والاصل عدم سقوطه (قوله ولا اثر للمنة) اى من جهة البائع على المشترى (قوله اما لو وقع الخ) محترز قوله السابق اى قبل التخلية (قوله بعد التخلية) وكذا لو وقع الاختلاط قبل التخلية واجاز المشترى البيع =

= فان اتفقا على شئ فذاك وان تنازعا صدق ذو اليد وهو هنا البائع فيما يظهر ثم رأيت سم على منهج ذكر ذلك نقلا عن م ر وعبارته قوله بل ان توافقا على قدر فذاك الخ ينبغي أن يجرى مثل ذلك فيما اذا وقع الاختلاط قبل التخلية ولم يسمح البائع وأجاز المشترى ثم رأيته صرح بذلك فى شرح عبارة الروض لكن ينبغي أن تكون اليد هنا للبائع م ر اه (قوله والاصدق ذو اليد) وهو المشترى (قوله ثانيها) هو قوله او للمشترى (قوله ففى وجوب القطع) اى شرط القطع (قوله مامر) أى من انه ان كان قبل التخلية خير المشترى وبعدها صدق ذو اليد (قوله ولو باع 198 بجزة من القت) ومنه البرسيم الاخضر (قوله جرى القولان) اى واصحهما

حمار بل ان اتفقا على شئ فذاك والا صدق ذو اليد بيمينه فى قدر حق الآخر وهل اليد بعد التخلية للبائع او للمشترى او لهما فيه اوجه اوجهها ثانيها كما اقتضاه كلام الرافعى ولو اشترى شجرة وعليها ثمرة للبائع يغلب تلاحقها ففى وجوب القطع ووقوع الاختلاط والانفساخ مامر خلافا لبعضهم ولو باع بجزة من القت مثلا بشرط القطع فلم يقطعها حتى طالت وتعذر التمييز جرى القولان ويجريان أيضا فيما لو باع حنطة فانصب عليها مثلها قبل القبض وكذا فى المائعات ولو اختلط الثوب بامثاله او الشاة المبيعة بامثالها فالصحيح الانفساخ لان ذلك يورث الاشتباه وهو مانع من صحة العقد لو فرض ابتداء وفى نحو الحنطة غاية ما يلزم الاشاعة وهى غير مانعة (ولا يصح بيع الحنطة فى سنبلها بصافية من التبن (وهو المحاقلة) من الحقل بفتح فسكون جمع حقلة وهى الساحة التى تزرع سميت محاقلة لتعلقها بزرع فى حقل (ولا) بيع (الرطب على النخل بتمر وهو المزابنة) من الزبن وهو الدفع سميت بذلك لبنائها على التخمين الموجب للتدافع والتخاصم وذلك انه صلى الله عليه وسلم عنهما رواه الشيخان وفسرا فى رواية بما ذكر ووجه فسادهما ما فيهما من الربا مع انتفاء الرؤية فى الاولى ولهذا لو باع زرعا غير ربوى قبل ظهور الحب بحب أو براصافى بشعير وتقابضا فى المجلس جاز اذ لا ربا ويؤخذ من ذلك انه اذا كان ربويا كان اعتيد أكله كالحلبة امتنع بيعه بحبه وبه جزم الزركشى وصرح به غيره تتميما لما ذكر والا فقد علم امتناعهما مما مر فى الربا (ويرخص فى) بيع (العرايا) جمع عرية وهى ما تفرد للاكل لعروها عن حكم باقى البستان (وهو بيع الرطب) ويلحق به البسر كما قاله الماوردى وغيره اذ الحاجة اليه كهى الى الرطب (على النخل) خرصا (بتمر) لا رطب (فى الارض او) بيع (العنب) ومن الحق به الحصرم قياسا على البسر فقد غلط كما أفاده الاذرعى لبدو صلاح البسر وتناهى كبره فالخرص يدخله بخلاف الحصرم فيهما ونقل الاسنوى له عن الماوردى غير صحيح لان الصواب الحاق البسر خاصة (فى الشجر بزبيب) لخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمر اى بالمثلثة وهو الرطب بالتمر ورخص فى بيع العرية أن تباع بخرصها اى بالفتح ويجوز الكسر بخروصها ايا كلها أهلها رطبا وقيس به العنب بجامع كونه زكويا يمكن خرصه ويدخر يابسه وافهم كلامه انهما لو كانا معا

عدم الانفساخ ويخير المشترى ان كان ذلك قبل التخلية ويصدق ذو اليد ان كان بعدها (قوله قبل القبض) اما بعده فلا انفساخ ويدوم التنازع بينهما الى الصلح (قوله وكذا فى المائعات) اى وفى غيرها من المثليات ايضا (قوله ولو اختلط الثوب بامثاله) اى قبل القبض كما هو الفرض (قوله من الحقل) اى مأخوذة من الحقل (قوله غير ربوى) اى بان لم يؤكل أخضر عادة كالقمح مثلا (قوله اذ لا ربا) اى فى الصورتين وهو فى الاولى ظاهر وفى الثانية لوجود التقابض (قوله كان اعتيد أكله) اى الزرع (قوله وهى ما تفرد) لعل المراد لغة وقوله فى المتن وهو بيع الرطب الخ لعل المراد شرعا اه سم على منهج اى وذلك لان قوله جمع عرية يقتضى ان العرايا هى النخلات التى تفرد للاكل وتفسيرها ببيع الرطب ينافيه فاشار الى منع التنافى بما ذكره (قوله ومن الحق به الحصرم) قال فى المصباح الحصرم أول العنب مادام حامضا قال أبو زيد وحصرم كل شئ حشفه ومنه قيل للبخيل حصرم وتقدم عن القاموس انه على يطلق على الثمر قبل النضج (قوله فيهما) اى بدو الصلاح وتناهى كبره (قوله فى الشجر) اى على الشجر او جعل الشجر ظرفا مجازا (قوله نهى عن بيع الثمر) ع روى جابر انه صلى الله عليه وسلم نهى عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة والمعاومة والثنيا رواه مسلم والمعاومة بيع الشجر سنتين أو ثلاثا فصاعدا والثنيا أن يستثنى فى البيع شيأ يفسده والمخابرة ستأتى اه سم على منهج

على الشجر او على الارض انه لا يصح وهو كذلك خلافا لبعض المتأخرين حيث ذهب الى انه جرى على الغالب اذ الرخصة يقتصر فيها على محل ورودها وانه لا يصح بيع الرطب بالرطب وهو كذلك كما مر في الربا ومحل الجواز في العرايا ما لم يتعلق بالثمرة زكاة كان خرصت عليه وضمن او انقصها عن النصاب او لكفر مالكها (فيما دون خمسة اوسق) بتقدير الجفاف المراد بخرصها السابق في الخبر بمثله تمرا كيلا يقينا لخبرهما أيضا رخص في بيع العرايا في خمسة أوسق او دون خمسة أوسق ودونها جائز يقينا فاخذنا به لانها الشك مع اصل التحريم ولا يجوز فيما زاد عليها قطعا ومتى زاد على ما دونها بطل في الجميع ولا يخرج على تفريق الصفقة كما مر في بابه وظاهر كلامه الاكتفاء في النقص عن الخمسة بما ينطلق عليه الاسم حتى قال الماوردي انه يكفي نقص ربع مد والاوجه كما قاله بعض المتأخرين عدم الاكتفاء بذلك بل لا بد من زيادة على تفاوت ما يقع بين الكيلين اذ ربع المد والمد لا يقع التفاوت به بين الكيلين غالبا لاسيما في الخمسة الاوسق والمراد بالخمسة أو ما دونها انما هو من الجفاف وان كان الرطب الآن أكثر فان تلف الرطب أو العنب فذاك وان جفف وظهر تفاوت بينه وبين التمر أو الزبيب فان كان قدر ما يقع بين الكيلين لم يضر وان كان أكثر تبين بطلان العقد ومحل البطلان فيما فوق الدون المذكور ان كان في صفقة واحدة (و) أما (لو زاد) عليه (في صفقتين) وكل منهما دون الخمسة فلا بطلان وانما (جاز) ما ذكر لان كلا عقد مستقل وهو دون الخمسة وتعدد الصفقة هنا بما مر فلو باع ثلاثة لثلاثة كانت في حكم تسعة عقود (ويشترط) لصحة بيع العرايا (التقابض) في المجلس اذ هو بيع مطعوم بمثله ويحصل (بتسليم التمر) او الزبيب الى البائع (كيلا) لانه منقول وقد بيع مقدرا فاشترط فيه ذلك كما مر في بابه (والتخلية في النخل) الذي عليه الرطب أو الكرم الذي عليه العنب اذ غرض الرخصة طول التفكه باخذ الرطب شيأ فشيأ الى الجذاذ فلو شرط في قبضه كيله فات ذلك (والاظهر انه) اي البيع المماثل المذكر (لا يجوز في سائر الثمار) اي باقيها كخوخ ومشمش ولوز مما يدخر يابسه لانها متفرقة مستورة بالاوراق فلا يتأتى الخرص فيها والثاني يجوز كما جاز في العنب بالقياس (وانه) اي بيع العرايا (لا يختص بالفقراء) وان كانوا هم سبب الرخصة لشكايتهم له صلى الله عليه وسلم انهم لا يجدون شيأ يشترون به الرطب الا التمر لان العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب وبان ذلك حكمة المشروعية ثم قد يعم الحكم كالرمل والاضطباع وهم هنا من لا نقد بيده كما قاله الجرجاني والمتولي ولو اشترى العرية من يجوز له شراؤها ثم تركها حتى صارت تمرا جاز خلافا لاحمد

(قوله على الشجر) اي ثابتين بخلاف المقطوع على الشجر فانه كالذي بالارض اهـ سم على منهج نقلا عن الشارح وعبارته والمراد بكونه على الارض كونه مقطوعا وان كان على رؤس الشجر م ر اهـ (قوله اذ الرخصة الخ) يرد عليه ما تقدم من ان جواز العنب بالزبيب مقيس على الرطب بالتمر مع ان قوله هنا اذ الرخصة الخ يقتضي عدم صحة القياس فيهما والراجح جواز القياس في الرخص فالظاهر من حيث المعنى ما جرى عليه البعض المذكور (قوله كان خرصت عليه) اي المالك (قوله لخبرهما) اي الصحيحين (قوله ودونها) مستأنف استدلالا على الاخذ بالدون (قوله لانها) اي الصيغة (قوله كما مر) اي من انه مستثنى من القاعدة (قوله والمد لا يقع التفاوت به) في نسخة اسقاط لا والصواب ما في الاصل ويوجه بأن غرضه الرد على من اكتفى ببعض نحو الربع وحاصله ان ربع المد ونحو المد اذا نقص من الخمسة اوسق بكيلها ولا تم اعيد الكيل فقد لا يظهر ذلك النقص لكونه لقلته لا يظهر في جملة الاوسق كما لو سقط من كل مد تمرة فمجموع ذلك يزيد على المد ونقصان الواحدة من كل مد لا يظهر بها نقص فكان المبيع خمسة تامة (قوله وان جفف) اي ولو على الشجر كما يعلم مما يأتي في قوله ولو اشترى العرية الخ (قوله بطلان العقد) اي ثم ان كان التمر موجودا رده البائع والا رد مثله (قوله بما مر) اي من تعدد البائع او المشتري او تفصيل الثمن (قوله كانت) اي الصفقة (قوله لان العبرة بعموم اللفظ) هو ظاهر ان كان لفظ الشارع رخص في العرايا الخ واما ان كان الاخبار من الراوي عما فهمه من الشارع ففي دعوى العموم فيه شيء فليراجع (قوله حتى صارت تمرا جاز) اي لاستجماع شروط البيع وقت العقد فلا يضر طرو ما عرض من صيرورتها تمرا

(باب اختلاف المتبايعين)

خصهما بالذكر لان الكلام فى البيع والاختلاف فيه أغلب من غيره والا فكل عقد معاوضة وان لم تكن محضة وقع الاختلاف فى كيفيته كذلك وأصل الباب ماصح اذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة فهو مايقول رب السلعة او يتتاركا وصح ايضا انه صلى الله عليه وسلم أمر البائع أن يحلف ثم يتخير المبتاع ان شاء اخذ وان شاء ترك (اذا اتفقا) اى المتعاقدان ولو وكيلين او قنين اذن لهما سيداهما كما هو واضح او وارثين كما يأتى أو وليين او مختلفين (على صحة البيع) او ثبتت بطريق أخرى كبعتك بالف فقال بل بخمسمائة وزق خمر فاذا حلف البائع على نفى الخمر تحالفا (ثم اختلفا فى كيفيته كقدر الثمن) وما يدعيه البائع او وليه او وكيله أكثر كما فى الصداق بل غير البائع والولى والوكيل كذلك فلا بد أن يكون مدعى المشترى مثلا فى المبيع اكثر والا فلا فائدة للتحالف (او صفته) كصحاح او مكسرة او جنسه كذهب او فضة او نوعه كمن ذهب كذا وكذا ومن ذلك اختلافهما فى شرط نحو رهن أو كفالة او كونه كاتبا ويمكن شمول قوله او صفته لذلك كله نعم لو وقع الاختلاف فى عقد هل كان قبل التأبير او الولادة او بعدهما فلا تحالف وان رجع الاختلاف الى قدر المبيع لان ماوقع الخلاف فيه من الحمل والثمرة تابع لا يصح افراده بعقد فالقول قول البائع بيمينه لان الاصل بقاء ملكه ومن ثم لو زعم المشترى ان البيع قبل الاطلاع او الحمل صدق وهو ظاهر اذ الاصل عدمه عند البيع كذا قيل والاصح تصديق البائع (او الاجل) بان أثبته المشترى ونفاه البائع (او قدره) كشهر أو شهرين (او قدر المبيع) كمد من هذه الصبرة مثلا بدرهم فيقول بل مدين به (ولا بينة) لاحدهما يعول عليها فشمل مالو أقام كل بينة وتعارضتا لاطلاقهما أو اطلاق احداهما فقط أو

(باب اختلاف المتبايعين) اى ومايذكر مع ذلك كمالو اشترى عبدا فجاء بعبد معيب الخ (قوله وان لم تكن محضة) كالصداق والخلع وصلح الدم (قوله واصل الباب ماصح) اى الدليل على اصل الاختلاف وان كان ماورد لا يفيد المقصود من التحالف ثم ماذكره فى الحديث الثانى قضيته انه اذا حلف البائع على شئ يتخير المشترى بين الرضا به والفسخ ولا يوافقه ماهو مقرر من انه متى قلنا بتحليف احدهما اقضى به على الآخر (قوله فهو) اى القول (قوله او يتتاركا) هى بمعنى الا وعبارة حج و يتتاركا اى يترك كل مايدعيه وذلك انما يكون بالفسخ واو هنا بمعنى الا وتقدير لام الجزم بعيد من السياق كما هو ظاهر اه وكتب سم على قوله واو هنا بمعنى الا يمكن على هذا ان يكون محمل قوله فى الحديث فهو مايقول رب السلعة على ما اذا حلف ونكل الآخر أو على ما اذا تراضيا بما قاله وقوله فيه او يتتاركا على ما اذا حلفا ولم يرضيا بما يقوله احدهما اى بان فسخا (قوله امر البائع ان يحلف) اى كما يحلف المشترى (قوله ثم يتخير المبتاع) أى بين الفسخ والاجازة (قوله ان شاء اخذ) اى بان يمتنع عن الحلف ويرضى بما قاله صاحبه وقوله وان شاء ترك اى بعد الحلف والفسخ (قوله او وارثين) فى ادخالهما فى العاقدين مسامحة وكانه اراد بالمتعاقدين مايشمل من يقوم مقامهما وعبارة حج بعد ان بين التعميم فى العاقدين ويأتى ان وارثهما مثلهما اه وهى واضحة ثم قال فى الايعاب واطلاق الوارث يشمل مالو كان بيت المال فمن لا وارث له غيره فهل يحلف الامام كما شمله كلامهم اولا فيه نظر (قوله ومايدعيه) اى والحال (قوله فى المبيع أكثر) اى فى عوض المبيع وهو الثمن (قوله أو مكسرة) اى وان لم يكن مايدعيه البائع اكثر قيمة لان الاغراض تختلف بذلك (قوله ومن ذلك) اى مما يجرى فيه الاختلاف الموجب للتحالف لكونهما (قوله ومن ثم لو زعم) اى ادعى (قوله قبل الاطلاع) فتكون الثمرة له او الحمل (قوله كذا قيل) قائله حج (قوله والاصح تصديق البائع) ينبغى ان صورة المسئلة فى الاطلاع والحمل أن يقول البائع البيع بعد الاطلاع والتأبير وبعد الحمل وانفصال الولد ويقول المشترى بل هو قبل الاطلاع والحمل امالو كانت حاملا او الثمرة غير مؤبرة واختلفا فى مجرد كون الثمرة والحمل قبل البيع او بعده فلا معنى للاختلاف فان البيع ان كان قبل الحمل والاطلاع فقد حدثا فى ملك المشترى وان كانا قبل البيع فقد دخلا فى المبيع تبعا نعم يظهر أثر ذلك فيما لو رد المبيع بعيب وزعم المشترى ان الاطلاع والحمل وجدا بعد البيع فيكونان من الزيادة المنفصلة فلا يتبعان فى الرد والمشترى انهما كانا قبل البيع فهما من المبيع (قوله فشمل) اى قوله ولا بينة يعول عليها

(قوله لخبر مسلم) اى فى قوله واصل الباب الخ (قوله وهى) اى الزيادة (قوله فى زمن الخيار) ظاهره وان كان الخيار للبائع وحده وهو ظاهر لجواز ان لا يكون له غرض فى الفسخ فيتحالفان لاحتمال رضا المشترى بما يقوله البائع (قوله وقد قال الشافعى) استظهار على تصحيح التحالف فى زمن الخيار فى الجملة والا فهى لازمة من جهة السيد (قوله وفى القراض) بان قال المقرض قارضتك دنانير وقال العامل بل دراهم او قال مائة وخمسين فقال بل مائة (قوله والجعالة) وجعلا من المعاوضة لان العامل فيهما لم يعمل مجانا وانما عمل طامعا فى الربح والجعل (قوله بعدم التحالف) اى فيما اذا وقع الاختلاف فى زمن الخيار

يكونهما ارخنا بتاريخين متفقين (تحالفا) لخبر مسلم اليمين على المدعى عليه وكل منهما مدع ومدعى عليه ولا يشكل عليه الخبران المتقدمان لانه عرف من هذا الخبر زيادة عليهما وهى حلف المشترى ايضا فاخذنا بها وشمل كلامه مالو وقع الاختلاف فى زمن الخيار فيتحالفان وهو كذلك كما صرح به ابن يونس والنشائى والاذرعى وغيرهم وقد قال الشافعى والاصحاب بالتحالف فى الكتابة مع جوازها فى حق الرقيق وفى القراض والجعالة مع جوازهما من الجهتين واما ما استند اليه القائل بعدم التحالف كابن المقرى فى بعض نسخ الروض من امكان الفسخ فى زمنه رد بان التحالف لم يوضع للفسخ بل عرضت اليمين رجاء ان ينكل الكاذب فيتقرر العقد بيمين الصادق وخرج بقوله اتفقا الى آخره اختلافهما فى الصحة او العقد هل هو بيع او هبة فلا تحالف كما يأتى وعلم مما مر ان مرادهم بالاتفاق على الصحة وجودها بقوله ولا بينة مالو كان لاحدهما بينة فانه يقضى بها ولو اقاما بينتان مؤرختان بتاريخين مختلفين فانه يقضى بالاولى ولو اختلفا فى الثمن او المبيع بعد القبض مع الاقالة او التلف الذى ينفسخ به العقد فلا تحالف بل يحلف مدعى النقص لانه غارم ولهذا زاد بعضهم فيما مر قيدا وهو بقاء العقد الى وقت التنازع احترازا عما ذكر واورد على الضابط اختلافهما فى عين المبيع والثمن معا كبعتك هذا العبد بمائة درهم فيقول بل الجارية بعشرة دنانير فلا تحالف جزما اذ لم يتواردا على شئ واحد مع انهما اتفقا على بيع صحيح واختلفا فى كيفيته فيحلف كل على نفى ما ادعى عليه على الاصل ولا فسخ ولو اختلفا فى عين المبيع والثمن فى الذمة واتفقا على صفته وقدرها واختلفا فى احدهما تحالفا على المنقول المعتمد كما اقتضى كلام الرافعى هنا ترجيحه وصححه فى الشرح الصغير خلافا لما جرى عليه ابن المقرى تبعا للاسنوى من عدم التحالف بل يحلف كل على نفى ما ادعى عليه ولا فسخ فان اقام البائع بينة ان المبيع هذا العبد والمشترى بينة انه الامة فلا تعارض اذ كل اثبت عقدا وهو لا يقتضى نفى غيره ويؤخذ منه ان صورتها ان لا تتفق البينتان على انه لم يجر الا عقد واحد فلا تعارض وحينئذ فتسلم الامة للمشترى ويقر العبد بيده ان كان قبضه وله التصرف فيه ظاهرا عملا بالضرورة ثم قال الشيخ ابو حامد الا بالوطء لو كان امة لاعترافه بتحريم ذلك عليه وعليه نفقته ذلك قال

(قوله فى زمنه) اى الخيار (قوله وعلم مما مر) اى فى قوله او ثبتت الخ (قوله الذى ينفسخ به العقد) اى بان كان الخيار للبائع وحده او تلف المبيع فى يد المشترى بعدم السقى الواجب على البائع وبه يندفع ما قيل كيف يكون التلف بعد القبض موجبا للانفساخ مع ان المبيع من ضمان المشترى او ان المراد تلف المبيع فى يد البائع بعد قبضه للثمن (قوله ولهذا) اى عدم التحالف (قوله واورد على الضابط) اى قول المصنف اذا اتفقا الخ (قوله ولا فسخ) اى بل يرتفع العقدان بحلفهما فيبقى العبد والجارية فى يد البائع ولا شئ له على المشترى ويجب عليه رد ما قبضه من الثمن ان قبله المشترى منه والا كان كمن اقر لشخص بشئ وهو ينكره فيبقى تحت يد البائع الى رجوع المشترى واعترافه به ويتصرف البائع فيه بحسب الظاهر اما فى الباطن فالحكم محال على ما فى نفس الامر نظير ما يأتى فى قوله

قال الاذرعى وهذا فى الظاهر اما فى الباطن الى آخره (قوله والثمن) والحال (قوله واختلفا فى احدهما) اى فى عين المبيع فقط او فى عين الثمن فقط (قوله ويؤخذ منه) اى من عدم التعارض (قوله ان لا تتفق البينتان) اى صورة المسئلة التى اقيمت فيها البينتان (قوله فلا) تفريع على عدم اتفاق البينتين (قوله ويقر العبد بيده) اى ويلزمه الثمنان لعدم التعارض فيهما (قوله وعليه نفقته ذلك) اى العبد

الاذرعى وهذا فى الظاهر امافى الباطن فالحكم محال على حقيقة الصدق والكذب فان كان بيد البائع فهل يجبر مشتريه على قبوله لاقرار البائع له به او يترك عند القاضى حتى يدعيه وينفق حينئذ عليه من كسبه والا بيع ان رآه وحفظ ثمنه اويبقى بيد البائع على قياس من اقر لغيره بشئ وهو ينكره خلاف والاصح منه الاخير كما دل عليه كلام الانوار وقد علم انه على قول التحالف يكون قياس ما مر ان محله اذا لم تؤرخ البينتان بتاريخين والاقضى بمتقدمة التاريخ واذا وقع التحالف (فيحلف كل) منهما (على نفى قول صاحبه واثبات قوله) لما مر من ان كلا مدع ومدعى عليه فينفى ماينكره ويثبت مايدعيه هو نعم انما يحلف الثانى بعد ان يعرض عليه ما حلف عليه الاول فينكر قاله المحاملى وتبعه السبكى قال ويشبه أن يكون العرض المذكور مستحبا ومعلوم ان الوارث فى الاثبات يحلف على البت وفى النفى على نفى العلم وفى معنى الوارث سيد العبد المأذون له لكنه يحلف على البت فى الطرفين (ويبدأ) فى اليمين (بالبائع) استحبابا لان جانبه أقوى بعود المبيع الذى هو المقصود بالذات اليه بالفسخ الناشئ عن التحالف ولان ملكه على الثمن قد تم بالعقد وملك المشترى على المبيع لا يتم الا بالقبض ولانه يأتى بصورة العقد وصورة المسئلة ان المبيع معين والثمن فى الذمة ومن ثم بدئ بالمشترى فى عكس ذلك لانه أقوى حينئذ ويخير الحاكم بالبداءة بايهما اداه اليه اجتهاده فيما اذا كانا معينين أوفى الذمة (وفى قول يبدأ بالمشترى) لقوة جانبه بالمبيع (وفى قول يتساويان) لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح وعليه (فيتخير الحاكم) فيمن يبدأ به منهما (وقيل يقرع) بينهما فمن قرع بدئ به والزوج فى الصداق كالبائع فيبدأ به لقوة جانبه ببقاء التمتع له كما قوى جانب البائع بعود المبيع له ولان اثر التحالف يظهر فى الصداق لا فى البضع وهو باذله فكان كبائعه والخلاف فى الاستحباب لحصول المقصود بكل تقدير (والصحيح انه يكفى كل واحد) منهما (يمين تجمع نفيا) لقول صاحبه (واثباتا) لقوله لاتحاد الدعوى ومنفى كل فى ضمن مثبته فجاز التعرض فى اليمين الواحدة للنفى والاثبات والثانى يفرد النفى بيمين والاثبات باخرى وفى تعبيره بيكفى اشعار بجواز العدول الى يمينين وهو الظاهر بل يظهر استحبابهما خروجا من الخلاف لان فى مدركه قوة وان اشعر كلام الماوردى بمنعهما اذ لا معول على ذلك (ويقدم) فى اليمين (النفى) استحبابا لا وجوبا لانه الاصل فى اليمين اذ حلف المدعى على قوله انما هو لنحو قرينة لوث اونكول

(قوله فالحكم محال) اى موقوف (قوله فان كان) اى العبد (قوله أو يبقى بيد البائع) اى وعليه نفقته (قوله انه على قول التحالف) اى فيما لو كان اختلافا فى عين المبيع والثمن فى الذمة الذى قدم انه المعتمد (قوله والاقضى بمتقدمة) قد يتوقف فيه بان ماهنا فى قضيتين مختلفتين وأمكن الجمع بينهما فالقياس العمل بهما مع ماذكر اه سم على حج (أقول) الا أن يقال ان ذلك مفروض فيما لو اتفقا على انه لم يجر الاعقد واحد (قوله فينفى ماينكره) اى صاحبه (قوله قال) اى السبكى (قوله فى الطرفين) اى الاثبات والنفى لان فعل عبده فعله (قوله استحبابا) كما يستحب تقديم المسلم اليه والمؤجر فى الاجارة والزوج فى الصداق والسيد فى الكتابة اه أنوار (أقول) ويتوقف فى المسلم اليه وينبغى تقديم المسلم مطلقا سواء كان رأس المال معينا فى العقد ام لا لانه وان لم يكن معينا فى العقد يصير بتعيينه فى المجلس وقبض المسلم له كالمعين فى العقد والثمن اذا كان معينا والمبيع فى الذمة يبدأ بالمشترى والمسلم هنا هو المشترى فى الحقيقة (قوله وعليه) اى قوله يتساويان (قوله فمن قرع) اى خرجت له القرعة (قوله فيبدأ به) اى ندبا (قوله لقوة جانبه) هذا التعليل يقتضى البداءة بالزوجة فى عوض الخلع لكن فى حواشى شرح الروض لوالد الشارح خلافه وعبارته قوله والزوج فى الصداق كالبائع لو قال والزوج فى العوض لكان أشمل لئلا يخرج عنه الاختلاف فى عوض الخلع وكذا قوله ولان أثر التحالف الخ يقتضى البداءة بالزوجة لانها الباذلة للعوض فليتأمل مافى حواشى شرح الروض فانه لم ينقله عن أحد ولم يتعرض لرد ما اقتضاه التعليل هذا وقد ولافادة يمنع القول بقوة جانب الزوجة فى عوض الخلع لانه بالتحالف والفسخ لا يعود البضع اليها وانما يظهر أثر التحالف فى الرجوع الى مهر المثل (قوله ببقاء التمتع له) اى الزوج (قوله وهو باذله) اى الصداق

ولافادة الاثبات بعده بخلاف العكس وانما لم يكف الاثبات ولو مع الحصر كما بعت الا بكذا لان الايمان لا يكتفى فيها باللوازم بل لابد من الصريح لان فيها نوعا من التعبد (فيقول البائع) عند اختلافهما فى قدر الثمن (والله ما بعت بكذا ولقد) او انما وحذفه من اصله لما فيه من ايهام اشتراط الحصر (بعت بكذا) و يقول المشترى والله ما اشتريت بكذا ولقد اشتريت بكذا ولو نكل أحدهما عن النفى والاثبات او عن احدهما قضى للحالف ولو نكلا جميعا ولو عن النفى فقط وقف أمرهما وكانهما تركا الخصومة كما اختاره فى الروضة من وجهين ثانيهما انه كتحالفهما (واذا تحالفا فالصحيح ان العقد لا ينفسخ) بنفس التحالف لان البينة أقوى من اليمين وللخبر الثانى فان تخييره فيه بعد الحلف صريح فى عدم الانفساخ به ولو أقام كل منهما بينة لم ينفسخ فبالتحالف اولى (بل ان) اعرضا عن الخصومة اعرض عنهما ولا ينفسخ وان (تراضيا) على ما قاله احدهما أقر العقد و ينبغى للحاكم ندبهما للتوافق ما أمكن ولو رضى احدهما بدفع ما طلبه صاحبه اجبر الآخر عليه (والا) بان لم يتفقا على شئ واستمرا على النزاع (فيفسخانه او احدهما) لانه فسخ لاستدراك الظلامة فاشبه الفسخ بالعيب (او الحاكم) لقطع المنازعة ثم فسخ الحاكم والصادق منهما ينفذ ظاهرا وباطنا كالاقالة وغيره ينفذ ظاهرا فقط ورجح ابن الرفعة عدم وجوب الفور هنا ولا يشكل عليه ما مر من الحاقه بالعيب فقد يفرق بان التأخير غير مشعر بالرضا للاختلاف فى وجود المقتضى بخلافه ثم ومنازعة الاسنوى فى قياس ما تقرر على الاقالة الذى نقلاه واقراه بان كلا لو قال ولو بحضرة صاحبه بعد البيع فسخته لم ينفسخ ولم يكن اقالة اذ لا تحصل الا ان صدرت بايجاب وقبول بشرطه المار مردودة بان تمكين كل بعد التحالف من الفسخ كتراضيهما به اى بلفظ الاقالة فالقياس صحيح وان اشكل الابتداء بالفسخ وبه صرح الرافعى وان نازع فيه السبكى (وقيل انما يفسخه الحاكم) لانه مجتهد فيه كالفسخ بالعنة وكانهم انما اقتصروا فى الكتابة على فسخ الحاكم احتياطا لسبب العتق المتشوف اليه الشارع وعلم من عدم انفساخه بنفس التحالف جواز وطء المشترى الامة المبيعة حال النزاع وقبل التحالف و بعده ايضا على اوجه الوجهين لبقاء ملكه بل قضية تعليلهم جوازه ايضا بعد الفسخ اذا لم يزل به ملك المشترى وهو كذلك (ثم) بعد الفسخ (على

(قوله وحذفه) اى انما وظاهره ان كلا منهما مذكور فى المحرر وهو غير مراد بل المراد ان المذكور فى المحرر انما دون ولقد وعبارة المحلى وعدل اليها اى الى ولقد بعت بكذا عن قول المحرر كالشارح وانما بعت بكذا لانه لا حاجة الى الحصر بعد النفى (قوله ولو نكل احدهما عن النفى) اى عن مجموع ذلك فيصدق بما لو نكل عن احدهما وحينئذ كرا وعن احدهما تعين ان المراد من الاول انه نكل عن كل منهما (قوله قضى للحالف) ظاهره ان النكول لو كان من الثانى قضى للاول بيمينه بمجرد نكول الثانى وهو مشكل لان اليمين كانت قبل النكول وهى قبله لا يعتد بها (قوله ٢٠٣ كتحالفهما) اى فيفسخانه هما او احدهما او الحاكم (قوله واذا تحالفا) عند الحاكم والملحق به المحكم فخرج تحالفهما بانفسهما فلا يؤثر فسخا ولا لزوما ومثله فيما ذكر جميع الايمان التى يترتب عليها فصل الخصومة فلا يعتد بها الا عند الحاكم او المحكم (قوله ولو اقام كل منهما بينة الخ) قد يتوقف فى ان هذا مقتض لقوة البينة على اليمين لتعارض البينتين فى هذه وتساقطهما فكان لا بينة (قوله اجبر الآخر عليه) قال القاضى وليس له الرجوع عن رضاه كما لو رضى بالعيب اه حج (قوله واستمرا على النزاع) يشعر بانه لو بادر احدهما للفسخ عقب التحالف لم ينفسخ وفى كلام حج ان الاستمرار ليس بشرط وعبارته وان لا يتفقا على شئ ولا اعرضا عن الخصومة وهو ظاهر فى انه اذا بادر احدهما وفسخ انفسخ (قوله ما تقرر) اى من ان لكل الفسخ بعد التحالف (قوله بشرطه المار فى البيع) من كون القبول متصلا بالايجاب والقبول بان لا يتخلل بينهما كلام اجنبى وسكوت طويل على ما مر (قوله بان تمكين كل) اى هنا (قوله انما اقتصروا فى الكتابة الخ) لكن صريح كلام الشارح فى الكتابة انها كغيرها من ان الفاسخ الحاكم أو هما او احدهما (قوله اذا لم يزل به ملك المشترى) اى بان فسخه الكاذب (قوله ثم بعد فسخ المشترى) لو تقايلا بان قالا ابقينا العقد على ما كان عليه أو اقررناه عاد العقد بعد فسخه لملك المشترى من غير صيغة بعت واشتريت وان وقع ذلك بعد مجلس الفسخ الاول هكذا بهامش عن الزيادى ثم رأيت الشارح فى القراض فى اول فصل لكل فسخه الخ صرح بذلك فراجعه

(قوله لم يتعلق به حق لازم) قيد زائد على ما افاده كلام المصنف وعبارة ج قبضه اى المشترى وبقى بحاله ولم يتعلق به حق لازم (قوله لان الفسخ الخ) معتمد (قوله ظاهرا فقط) اى بان فسخه الكاذب منهما (قوله كذلك) اى بزوائده المتصلة (قوله بل كثيرا الخ) لكن حل كلام المصنف على هذا يلزمه عدم ذكر الخلاف فى المثلى حيث جعلت العبارة شاملة له لكنه لا يضر لانه كثيرا ما يفعل ذلك لانه انما التزم ذكر خلاف المحرر (قوله قال فى العباب) لم يذكره ج ولعله لان ما ذكره عن العباب قد يمنع لانه حيث انفسخ العقد تعين رد ما وجد من المبيع ٢٠٤ وان لم يرض صاحبه واما قوله ومراده الخ ففيه نظر لان ما تقدم فى رد المعيب

المشترى رد المبيع) ان كان باقيا فى ملكه لم يتعلق به حق لازم لغيره بزوائده المتصلة لتبعيتها للاصل دون المنفصلة قبل الفسخ ولو قبل القبض لان الفسخ يرفع العقد من حينه لا من اصله وشمل ذلك ما لو نفذ الفسخ ظاهرا فقط واستشكال السبكى له بان فيه حكما للظالم أجاب هو عنه بان الظالم لما لم يتعين اغتفر ذلك وعلى البائع رد الثمن المقبوض كذلك ومؤنة الرد على الراد كما أفهمه التعبير برد اذ القاعدة ان من كان ضامنا العين فمؤنة ردها عليه (فان كان) تلف شرعا كان (وقفه) المشترى ومثله البائع فى الثمن (او اعتقه او باعه او تعلق به حق لازم ككتابة صحيحة (أو) حسا كان (مات لزمه قيمته) ان كان متقوما ولو زادت على ثمنه ومثله ان كان مثليا على المشهور كما فى المطلب وان أوهمت عبارة المصنف وجوب القيمة مطلقا وصححه فى الحاوى بل كثيرا ما يعبرون بالقيمة ويريدون بها البدل شرعا ولو تلف بعضه رد الباقى وبدل التالف قال فى العباب بالرضا ومراده بذلك مجيء ما تقدم فى رد المعيب وامساك الباقى وفى الروضة اشارة لذلك ويرد قيمة الرقيق الآبق للحيلولة (وهى) اى القيمة حيث لزمت (قيمة يوم) اى وقت وتعبيرهم باليوم جرى على الغالب من عدم اختلافه فيه (التلف) حسا أو شرعا (فى اظهر الاقوال) اذ مورد الفسخ العين والقيمة بدل عنها فلتعتبر عند فوات اصلها وفارق اعتبارها بما ذكر اعتبارها المعروفة الارش باقل قيمتى العقد والقبض كما مر بان النظر ثم لا للغرم بل ليعرف منها الارش وهنا المغروم القيمة فكان اعتبار حالة الاتلاف اليق قاله الرافعى والثانى قيمة يوم القبض لانه يوم دخوله فى ضمانه والثالث أقل القيمتين يوم العقد والقبض والرابع أقصى القيم من يوم القبض الى يوم التلف لان يده يد ضمان فتعتبر أعلى القيم (وان تعيب رده مع ارشه) وهو ما نقص من قيمته لان الكل مضمون على المشترى بالقيمة فكان بعضه مضمونا ببعضها ووطء الثيب ليس بعيب فلا ارش له وان كان قد رهنه خير البائع بين اخذ قيمته او انتظار فكاكه ولا ينافى ذلك ما ذكر فى الصداق انه لو طلقها قبل الوطء وكان الصداق مرهونا وقال انتظر الفكاك للرجوع فلها اجباره على قبول نصف القيمة لما عليها من خطر الضمان فقياسه هنا اجباره على أخذ القيمة لانا نقول المطلقة قد حصل لها كسر بالطلاق فناسب جبرها باجابتها بخلاف المشترى وان كان قد أجره رجع فيه مؤجرا ولا ينتزعه من يد

ليس فيه فسخ قبله للعقد فتعذر الرد لتفريق الصفقة ثم وما هنا حصل فيه الفسخ بعد التحالف فلا طريق الى ابقاء العقد فلعل المراد ان البائع اذا لم يرض برد الباقى وبدل التالف اخذ قيمة الجميع لا أن له المنع من الفسخ فليتأمل فانه لم تحسم مادة النظر بذلك ايضا (قوله فلتعتبر عند فوات اصلها) وهو أولى بذلك من المستام والمعار اه ج وقد صرحوا فيهما بان العبرة بقيمة يوم التلف ونقل عن والد الشارح وفى فتاويه هو ايضا ما يوافقه وعن الزيادى ما يخالفه وفى عميرة ما يوافق الزيادى من انه يضمن باقصى القيم (قوله باقل قيمتى العقد) اى وقتى العقد الخ (قوله قاله الرافعى) قال ج وفرق بين اعتبار قيمة يوم التلف هنا وبين ما لو باع عينا فردت عليه بعيب وقد تلف الثمن المتقوم بيد البائع فانه يضمنه بالاقل من العقد الى القبض بان سبب الفسخ هنا حلف البائع فنزل منزلة اتلافه فتعين النظر ليوم التلف وثم الموجب للقيمة هو مجرد ارتفاع العقد من غير نظر لفعل أحد فتعين النظر لقضية العقد وما بعده الى القبض قال وكالرد بالعيب ثم مطلق الفسخ باقالة او نحوها وكالثمن ثم المبيع لو تلف عند المشترى ففيهما يعتبر الاقل المذكور لا قيمة يوم التلف اه (قوله بين أخذ قيمته الخ) وهى للحيلولة اه سم على منهج . (قوله فناسب جبرها) اى الرفق بها ودفع ما أصابها من الكسر (قوله وان كان قد أجره) اى المشترى (قوله رجع) اى البائع وظاهره انه لو أراد التأخير الى فراغ المدة

المكترى

= ويأخذ قيمته للحيلولة لم يجب وقضية قول حج كشرح المنهج فله أخذه لكن لا ينزعه الخ انه يتخير بين ذلك وبين أخذ قيمته للحيلولة لكن فى الروض وشرحه ما نصه واذا اجره رجع فيه مؤجرا الا فى قيمته بناء على جواز بيع المؤجر وللمشترى المسمى فى الاجارة وعليه للبائع اجرة المثل للمدة الباقية اه وهو موافق لظاهر كلام الشارح من وجوب التبقية بالاجرة على ما افاده قوله عليه للبائع اجرة الخ فقول حج كشرح المنهج فله اخذه ولكن لا ينزعه معناه له اخذه بمعنى الرضا بيقائه تحت يد المستأجر واخذ اجرة مثل ما بقى من المدة وليس له اخذ قيمته وترك المنفعة للمستأجر الى تمام المدة (قوله للمدة الباقية) وهذا بخلاف ما لو اطلع فيه على عيب قديم وحدث به عيب وكان اجره قبل اطلاعه على العيب القديم فان البائع اذا رضى به أخذه مسلوب المنفعة ولا أجرة له على المشترى بقية المدة والفرق ان البائع فى مسألة العيب رضى به معيبا فغلظ عليه بعدم استحقاقه الاجرة لاختياره المبيع وأما هنا فالتحالف لما كان موجبا للفسخ كان البائع كانه مجبر عليه فلم يغلظ عليه باسقاط الاجرة ويرد على هذا الفرق ما لو تقايل البائع والمشترى بعد ان آجر المشترى المبيع فان البائع له اجرة مثل ما بقى من المدة مع ان الاقالة بالتراضى من المتبايعين الا أن يقال ان الاقالة تندب لتخليص النادم وكانه من هذه الحيثية مجبر على الاقالة ٢٠٥ اطلبها منه (قوله ولو كان زكاة الخ) هذه وما

المشترى حتى تنقضى المدة والمسمى للمشترى وعليه للبائع أجرة المثل للمدة الباقية من وقت الفسخ الى انقضائها ولو كان زكاة معجلة وتعيب فلا ارش أو جعله المشترى مثلا صداقا وتعيب فى يد الزوجة واختار الرجوع الى الشطر فلا ارش فيه ولو دبره المشترى لم يمنع رجوع البائع أخذا مما ذكر فى المفلس من انه لا يمنع فيه (واختلاف ورثتهما كهما) اى كاختلافهما فيما مر فيحلف الوارث لقيامه مقام المورث وكذا اختلاف أحدهما ووارث الآخر أو وكيله او وليه كما مر سواء فى ذلك ما قبل القبض وبعده وما اذا حصل بين الورثة ابتداء او بين المورثين ثم يموتان قبل التحالف ويجوز للوارث الحلف عند غلبة ظنه صدق مورثه (ولو قال بعتكه بكذا فقال بل وهبتنيه) او رهنتنيه (فلا تحالف) لعدم اتفاقهما على عقد واحد (بل يحلف كل) منهما (على نفى دعوى الآخر) كسائر الدعاوى (فاذا حلفا رده) حتما (مدعى الهبة بزوائده) متصلة كانت او منفصلة فان فاتت غرمها له لعدم ملكه ولا أجرة عليه لاتفاقهما على عدم وجوبها كما فى الانوار وكان الفرق انه يغتفر فى المنافع ما لا يغتفر فى الاعيان لما مر من ان البائع قبل القبض يضمن الزوائد دون المنافع ويجرى ذلك فيما لو قال لآخر ابق تحت يدك مبيعة فانكر وحلف فلا اجرة عليه لاعترافه بانه ملكه ونظير ذلك ما لو طالبه بائعه بالثمن فقال المبيع لزيد وجحد فله اخذه منه ثم اهلها تنزع المبيع منه لاقراره ولا رجوع له بالثمن على البائع لانه بتسلمه له مصدق له ولو قال

بعدها مستثناة من قاعدة ما ضمن كله بكل البدل يضمن بعضه بقسطه وعبارة حج تنبيه لا لوجوب الارش لان كل ما ضمن بها ضمن بعضه ببعضه الا فى نحو خمس صور على ما فيها منها الزكاة والصداق اه وعليه فكان الاولى أن يقول هنا ويستثنى من وجوبه الارش أو نحو ذلك (قوله لم يمنع) اى التدبير (قوله من انه) اى التدبير (قوله وما اذا حصل) اى الاختلاف (قوله بل يحلف كل منهما على الخ) قال سم على منهج ولو قال رهنتنيها بالف لك على فقال بل بعتنيها بها حلف مدعى الرهن اى لان الاصل عدم البيع ورد الالف واستردّ العين ويحلف الآخر ولا رهن اذ لا يدعيه (قوله فان فاتت غرمها له) ويرجع فى مقدار بدلها للغارم (قوله فانكر وحلف الخ) اى على عدم الشراء ولو قال استعرته أو استأجرته او عين جهة أخرى فسيأتى الكلام على ذلك آخر كتاب العارية (قوله فلا أجرة عليه) اى فى مقابلة الاستعمال وبقى ما لو كانت جارية ووطئها المشترى فهل يلزمه المهر أم لا فيه نظر والاقرب الثانى واذا احبلت منه فالولد حر نسيب ولا يلزمه قيمته لاقرار البائع بانها ملك المشترى ولا حد عليه ايضا للشبهة واذا ملكها بعد ذلك صارت مستولدة عليه مؤاخذة له بقوله الاول وهذا كله فى الظاهر كما هو ظاهر (قوله لاعترافه) اى مدعى البيع (قوله بانه ملكه) اى المنكر (قوله فقال) اى المشترى (قوله فله) اى البائع (قوله اخذه) الثمن (قوله منه) اى من المشترى (قوله لها) اى الزوجة (قوله منه) اى المشترى (قوله ولا رجوع له) اى المشترى (قوله بتسلمه) اى المشترى (قوله له) اى للمبيع (قوله مصدق الخ) وعبارة حج ولا رجوع له بالثمن على البائع لانه بشرائه منه مصدق له اه وهى اوضح من عبارة الشارح لان مجرد التسلم لا يقتضى الاقرار بالملك لجواز ان يكون فى يد البائع باجارة او نحوها

(قوله على القبض منه) عبارة حج قبل القبض فعلى فى كلام الشارح بمعنى اللام (قوله فانكر) اى الشراء (قوله لانه) اى البائع (قوله بملك مالك العين) لكنه يشكل على عدم تغريم واضع اليد هنا غرة المكرم مع انه بحلفه على عدم الشراء انتفى العقد قال سم على حج والفرق انه فيها اى الهبة عين الجهة التى زعم الاستحقاق بها وقد دفعها المالك بحلفه على نفيها وهنا لم يعين جهة وجاز ان يكون هناك جهة استحقاق له (قوله على المعتمد) فعلم انهما لو اختلفا فى الرؤية كان القول قول منكرها من بائع او مشتر قال م ر بخلاف ما لو اختلفا فى كيفية الرؤية فالقول قول الرائى لانه اعلم بها اى كان ادعى انه رآه من وراء زجاج وقال الآخر بل رأيته بلا حيلولة زجاج فالقول قول مدعى الرؤية من وراء زجاج كما افتى به فليراجع وفيه نظر وأفتى بخلافه خط جريا على اطلاقهم بتصديق مدعى الصحة فليتأمل اهـ سم على حج ٢٠٦ واطلاق الشارح يوافق ما وجه به الخطيب وهو الموافق للقواعد

نعم ان انكرها او كالمني اجبر المشترى على دفع الثمن اليه لانه بشرائه منه مقر بصحة قبضه قاله القاضى قال الغزالى والقياس ان للمشترى اجبار البائع على اثبات وكالته على القبض منه ولو اشترى كرما واستغله سنين ثم طالبه بائعه بالثمن فانكر وحلف عليه لم يغرمه البائع ما استغله لانه يزعم انه استغل ملكه وانما يدعى عليه الثمن وقد تعذر بحلف المشترى فللبائع حينئذ فسخ البيع وما استشكل به رد المنفصلة من اتفاقهما على حدوثها بملكه وقد يثبت الفرع دون الاصل أجاب عنه الزركشى بان دعوى الهبة واثباتها لا يستلزم الملك لتوقفه على القبض بالاذن ولم يوجد وفيه نظر لتأتى ذلك فيما لو ادعى الهبة والقبض فالاولى الجواب بانه يثبت بيمين كل ان لا عقد فعمل بأصل بقاء الزوائد بملك مالك العين (ولو ادعى) أحد العاقدين (صحة البيع) او غيره من العقود (و) ادعى (الآخر فساده) لانتفاء ركن او شرط على المعتمد كأن ادعى أحدهما رؤيته وأنكرها الآخر على المعتمد ايضا كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا لما فى فتاوى الشيخ (فالاصح تصديق مدعى الصحة بيمينه) غالبا مسلما كان او كافرا لان الظاهر فى العقود الصحة وأصل عدم العقد الصحيح يعارضه اصل عدم الفساد فى الجملة ومن غير الغالب ما لو باع ذراعا من أرض معلومة الذرع ثم ادعى ارادة ذراع معين ليفسد البيع وادعى المشترى شيوعه فيصدق البائع بيمينه لان ذلك لا يعلم الا من جهته وما لو زعم أحد متصالحين وقوع صلحهما على انكار فيصدق بيمينه ايضا لانه الغالب وما لو زعم انه عقد وبه نحو صبا وأمكن او جنون او حجر وعرف له ذلك فيصدق بيمينه أيضا كما ذكره الرويانى وصرح به فى الانوار هنا ولا نظر لسبق اقراره بضده لوقوعه حال نقصه وهو تفريع على تصديق مدعى الفساد وقد جرى صاحب الانوار كالشيخين قبيل الصداق على خلافه وأما كلام الاصحاب فى الجنايات

*(فائدة) قال حج ولو اقر بالرؤية لم تقبل دعواه عدمها لتحليف لانه لم يعتمد فيها اقرار على رسم القبالة ويستحيل شرعا تأخرها عن العقد كما لو اقر باتلاف مال ثم قال انما أقررت به لعزمى عليه بخلافه بنحو القبض لانه اعتيد فيه التأخير عن العقد ويؤخذ من قوله لانه لم يعتمد الخ جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى ان شخصا اشترى من تاجر مقطعا من القماش بثلاثة قروش ثم سأله أحد اتباع الظلمة عن ثمنه فقال اشتريته بخمسة لدفعه عنه فاندفع ثم احضر للبائع الثلاثة المذكورة فاقام البائع عليه بينة بما أقر به فهل له تحليفه أم لا وهو ان يقال يحتمل ان رسم القبالة ليس بقيد بل المدار على شبهة تقوى جانبه فله تحليف البائع ويحتمل أن يقال ليس له تحليفه والاقرب الاول وقد قالوا انه لو أنكر كونه وكيلا او كونه وديعا والطلاق لغرض لا ينعزل بذلك بخلاف ما اذا انكره لا لغرض

(قوله معلومة الذرع) كان وجه هذا التقييد ان مجهولتها لا تفيد دعوى المشترى شيوع الذراع فى الصحة اذ لا يصير المبيع معلوما بل هو على جهله بخلاف المعلومة او يصير معلوما بالجزئية فليحرر وقوله معين قال فى شرح العباب ان قصده اهـ سم على حج (قوله ارادة ذراع معين) اى مبهم بان قال البائع عند الاختلاف اردت بقولى ذراعا انه يفرز لك ذراع معين من العشرة تتفق عليه (قوله على انكار) اى فيكون باطلا (قوله فيصدق بيمينه) بخلاف ما لو وقع ذلك فى النكاح فالمصدق الزوج اهـ حج بالمعنى (قوله وهو تفريع على تصديق الخ) اى على المرجوح والراجح تصديق مدعى الصحة (قوله على خلافه) اى فيصدق مدعى الصبا والجنون حيث عهد له ذلك فيكون مستثنى من تصديق مدعى الصحة كما تقرر

و الطلاق فليس من الاختلاف فى صحة العقد وفساده وفارق ما ذكرناه ما سيأتى فى الضمان بان المعاوضات يحتاط فيها غالبا والظاهر انها تقع بشروطها وفى الانوار لو اقر بالاحتلام لم يقبل رجوعه عنه و يؤخذ من ذلك ان من وهب فى مرضه شيأ فادعت ورثته غيبة عقله حال الهبة لم يقبلوا الا ان علم له غيبة قبل الهبة وادعوا استمرارها اليها وجزم بعضهم بانه لابد فى البينة بغيبة العقل ان تبين ما غاب به اى لئلا تكون غيبته بما يؤاخذ به كسكر تعدى به وما لو قالت المرأة وقع العقد بلا ولى ولا شهود وانكر الزوج فقال بجلى فالقول قولها لان ذلك انكار لاصل العقد وصوّبه السبكى وقال انه الحق وانه لا يخرج على الخلاف فى الصحة والفساد اهـ والراجح ان القول قول الزوج بيمينه وما لو اشترى نحو مغصوب وقال كنت أظن القدرة فبان عجزى فيصدق بيمينه كما أفتى به القفال لاعتضاده بقيام الغصب وما لو باع الثمرة قبل بدو الصلاح او الزرع فى الارض كذلك ثم اختلفا هل شرط القطع ام لا فهو كاختلافهما فى الرؤية وتقدم ان القول فيها قول مدعى الصحة وما لو قال المرتهن أذنت فى البيع بشرط رهن الثمن وقال الراهن بل مطلقا فالمصدق المرتهن كما قاله الزركشى وغيره وهو كما قال لكن ليس هذا مما نحن فيه لان الاختلاف المذكور لم يقع من العاقدين ولا نائبيهما ولو ادعى السيد اتحاد نجم الكتابة والمكاتب تعدده صدق المكاتب على القاعدة نعم لو قال السيد كاتبتك وانا صبى او مجنون وامكن الصبى وعهد الجنون صدق بيمينه ولو اتى المشترى بخمر او بما فيه فارة وقال قبضته كذلك فانكر القبض كذلك صدق بيمينه ولو صبه فى ظرف المشترى فظهرت فيه فارة فادعى كل انها من عند الآخر صدق البائع لدعواه الصحة ولان الاصل فى كل حادث تقديره باقرب زمن والاصل ايضا براءة البائع كما فى نظيره من السلم اذا اختلفا هل قبض المسلم اليه رأس المال قبل التفرق او بعده ولو أقاما فى المسئلتين بينتين قدمت بينة مدعى الصحة وقول ابن أبى عصرون ان كان مال كل بيده حلف المنكر والا فصاحبه مردود (ولو اشترى عبدا) مثلا معينا وقبضه (فجاء بعبد معيب ليرده فقال البائع ليس هذا المبيع صدق البائع) بيمينه لان الاصل السلامة وبقاء العقد (وفى مثله فى) المبيع فى الذمة و(السلم) بان قبض المشترى او المسلم المدفوع عما فى الذمة ثم احضر معيبا ليرده فقال البائع أو المسلم اليه ليس هذا المقبوض (يصدق) المشترى

(قوله وما ذكرناه) اى فى دعوى الصبا والجنون (قوله وفى الانوار لو أقر الخ) هذا قد يخالف ما مر فى قوله ولا نظر لسبق اقراره ومن ثم جعله حج رد اللقول بانه لا نظر لسبق اقراره بضده وقد يقال اراد بقوله ولا نظر الخ انه اذا أقر بالبلوغ ولم يذكر سببه تقبل دعواه الصبا بعد لاحتمال أن يظن ما ليس سببا للبلوغ بلوغا كنتوء طرف الحلقوم وافتراق الارنبة وغير ذلك فلا يكون دعواه البلوغ مناقضة صريحة لدعوى الصبا بخلاف اقراره بالاحتلام (قوله كسكر تعدى الخ) اى فتصح هبته مع غيبة عقله (قوله وما لو قالت) اى و يستثنى ما لو قالت الخ (قوله قول الزوج بيمينه) ٢٠٧ اى خلافا لحج (قوله وتقدم ان القول الخ) اى فهذه مثلها (قوله فالمصدق المرتهن) اى فيكون البيع باطلا (قوله فان انكر القبض) اى البائع (قوله صدق بيمينه) اى البائع (قوله ولو صبه فى ظرف المشترى) خرج به ما لو كان فى ظرف البائع فالقول قول المشترى (قوله ولان الاصل فى كل حادث) وهو النجاسة هنا للمبيع وكونها الملاقاة المبيع للفأرة فى ظرف المشترى اقرب من كونها كانت فى ظرف البائع قبل قبض المشترى وظاهره تصديق البائع وان قامت قرينة على صدق المشترى ككون الفأرة منتفخة او متهرية ولا مانع منه لجواز ان تكون كذلك فى ظرف المشترى بواسطة مائع غير هذا المبيع فصب عنها المبيع وظاهره أيضا ان المشترى لو علم استحالة كونها فى يده كان غسل الجرة قبل ذلك وجففها وسدها بما يمنع من وصول الفأرة اليها ولم تزل يده عنها بحيث يمكن وقوع الفأرة فيها ولم يشعر جاز له اخذ قدر الثمن من مال البائع بطريق الظفر لتحققه بطلان البيع (قوله فى المسئلتين) هما قوله ولو أتى المشترى الخ وقوله ولو صبه فى ظرف الخ (قوله قدمت بينة مدعى الصحة) اى ايضا كما قدم قوله (قوله المبيع) هو بالنصب خبر ليس وهذا اسمها فى محل رفع ولا يقال ان هذا من قاعدة ان المحلى بالالف واللام بعد اسم الاشارة يعرب بدلا وقيل عطف بيان وقيل نعتا لان محله ما لم يكن قبله عامل يقتضى رفعه او نصبه وهذا منه (قوله يصدق المشترى) لكن لو فرض ان المشترى دفع الثمن عما فى الذمة فى مجلس العقد هل يكون كالمعين فيقبل قول المشترى =

انه مارده البائع معيبا ليس هو المقبوض عملا بقولهم الواقع فى المجلس كالواقع فى صلب العقد أم المصدق البائع نظرا لكون العقد ورد على ما فى الذمة فيه نظر ومقتضى قولهم الواقع فى المجلس كالواقع فى العقد الاول (قوله فيما فى الذمة) والضابط أن يقال ان جرى العقد على معين فالقول قول الدافع للمبيع او الثمن وان جرى على ما فى الذمة فالقول قول المدفوع اليه الثمن أو المثمن (قوله أو الوزن) أى او العدد فيما يظهر فيصدق القابض ان احتمل وقوع الغلط فيه والبائع ان لم يحتمل ويحتمل وهو الاقرب تصديق المشترى مطلقا فى الكيل والوزن والعد لان الاصل عدم قبض ما يدعيه البائع (قوله صدق) اى القابض (قوله بيمينه) اى فيطالب بالقبض (قوله لان كلا من الاب والوكيل امين) مقتضى هذا التعليل ان مثل الاب الوصى والقيم فى تصديق المشترى اذا قال الطفل بعد بلوغه باع الوصى او القيم لنفسه تعديا وانكره المشترى لكن فى آخر فصل الايصاء ان الوصى لو ادعى بيع مال الطفل للمصلحة وانكر الطفل بعد بلوغه طولب الوصى بالبينة فليراجع وعليه فيمكن الفرق بان شفقة الاب تمنعه من الخيانة فى مال ولده بخلاف غيره

(باب فى معاملة الرقيق)

(قوله فى معاملة الرقيق) اى وما يتبع ذلك كعدم ملكه بتمليك السيد (قوله ولو تأتى فيه بعضها) كالتحالف (قوله وتوجيه ذلك) اى الواقع فى الحاوى (قوله انما يتضح على القول المرجوح) فيه نظر بل المشابهة المذكورة متحققة على الاصح ايضا اه سم على ج (قوله والاصح انه استخدام) قد يقال كل منهما استخدام والاستخدام يكون بعوض و بغيره اه سم على ج (قوله كالعبادات الخ) ولا يضر كونه عبادة لانه لا تفويت فيه على السيد بل هو تحصيل مال له (قوله يعنى القن) عبارة تهذيب الاسماء واللغات للنووى العبد القن بكسر القاف وتشديد النون وهو عند الفقهاء من لم يحصل فيه شئ من اسباب العتق ومقدماته بخلاف المكاتب والمدبر والمعلق عتقه على صفة والمستولدة هذا معناه فى اصطلاح الفقهاء سواء كان أبواه مملوكين او معتقين او حرين اصليين بان كانا كافرين واسترقه هو أو احدهما بصفة والآخر بخلافها واما أهل اللغة فانهم يقولون القن العبد اذا ملك هو وأبواه كذا صرح به صاحب المجمل والجوهرى وغيرهما قال الجوهرى ويستوى فيه الواحد والاثنان والجمع والمؤنث قال وربما قالوا عبيد اقنان ثم يجمع على اقنة اه وعبارة المصباح القن الرقيق يطلق بلفظ واحد على الواحد وغيره فيقال عبد قن وعبيد قن وأمة قن بالاضافة وبالوصف أيضا وربما جمع على اقنان وأقنة وهو الذى ملك هو وأبواه وأما من تغلب عليه ويستعبد فهو عبد مملكة ومن كانت أمه أمة وأبوه عربيا فهو هجين فتفسير الشارح العبد بالقن لا يوافق اللغة ولا اصطلاح الفقهاء انظ

(والمسلم) بيمينه (فى الاصح) انه المقبوض عملا بالاصل فى اشتغال ذمة البائع والمسلم اليه الى وجود قبض صحيح ويجرى ذلك فى الثمن فيحلف المشترى فى المعين والبائع فيما فى الذمة ومقابل الاصح يصدق المسلم اليه كالبيع ولو قبض المبيع مثلا بالكيل او الوزن ثم ادعى نقصه فان كان قدر ما يقع مثله فى الكيل او الوزن عادة صدق بيمينه لاحتماله مع عدم مخالفته الظاهر والا فلا لمخالفته الظاهر ولانهما اتفقا على القبض والقابض يدعى الخطأ فيه فعليه البينة كما لو اقتسما ثم جاء احدهما وادعى الخطأ فيه تلزمه البينة ولو باع شيأ فظهر كونه لابنه او موكله فوقع اختلاف كان قال الابن باع ابى مالى فى الصغر لنفسه متعديا وقال الموكل باع وكيلى مالى متعديا وقال المشترى لم يتعد الولى ولا الوكيل صدق المشترى بيمينه لان كلا من الاب والوكيل امين ولا يتهم الا بحجة

(باب التنوين فى معاملة الرقيق)

وذكره بالنسبة للشافعى أولى من تقديمه على الاختلاف الواقع للحاوى كالرافعى لانه تبع للعرف فاخرت أحكامه عن جميع احكامه ولو تأتى فيه بعضها وتوجيه ذلك ممكن أيضا بان فيه اشارة لجريان التحالف فى الرقيقين كما مر ومن تعقيبه للقراض الواقع فى التنبيه لانه وان اشبهه فى ان كلا فيه تحصيل ربح باذن فى تصرف لكنه انما يتضح على القول المرجوح ان اذن السيد لقنه توكيل والاصح انه استخدام وتصرفه كما قاله الامام على ثلاثة أقسام ما لا ينفذ وان اذن فيه السيد كالولايات والشهادات وما ينفذ بغير اذنه كالعبادات والطلاق والخلع وما يتوقف على اذنه كالبيع والاجارة وهذا مقصود الباب وقد شرع المصنف فى بيان ذلك فقال (العبد) يعنى القن على ان ابن حزم ذهب الى ان

(قوله الرقيق الذي يصح تصرفه الخ) لعل الحل عليه باعتبار انه المراد والافلا دلالة للفظ على ذلك بل قد يقتضى خلافه ولذا قال في شرح المنهج وظاهر ان شرط صحة تصرف الرقيق بالاذن كونه بحيث يصح تصرفه بنفسه لو كان حرا اه (قوله لو كان حرا) اى بان كان مكلفا رشيدا اه زيادى (قوله أو التصرف) اى ولا فى التصرف فان أذن له فى احدهما تصرف بحسب الاذن كما يأتى (قوله تصرف مالى) وينبغى ان مثل ذلك الاختصاصات فلا يصح رفع يده عنها ويحرم على الآخذ ذلك وانما اقتصر على المالى لانه الذى يتصف بالصحة والفساد ويترتب عليه الضمان (قوله وان كان فى الذمة) لو ترك الواو كان أولى لانه اذا تصرف فى العين فهو باطل جزما كما يأتى وعليه فالواو للحال (قوله بغير اذن سيده) زاد حج فيه ثم قال تنبيه تبين بقولى فيه انه انما احتاج لقوله بغير اذن سيده مع قوله لم يؤذن له فى التجارة لان من لم يؤذن له فيها تحته قسمان من اشترى ولم يؤذن له فى خصوص الشراء فلا يصح وقيل يصح ان كان فى الذمة ومن اشترى وأذن له فى خصوص الشراء فيصح بلا خلاف وانه لو حذف بغير اذن سيده اشمل الثانى لانه يصدق عليه انه لم يأذن له فى التجارة فان قلت هذا تطويل بلا فائدة اذ لو حذف ان لم يؤذن له فى التجارة استغنى عنه قلت مثل هذا لا يعترض به على المنهاج على ان ضرورة التقسيم احوجته اليه اه (قوله ولا حجر لسيده فيها) اى عليها (قوله كفى اذن صاحب النوبة) اى هنا لا فى النكاح وعبارة شرح ٢٠٩ الروض فيكفى اذنه فى ان يتجر قدر نوبته اه وسأل

لفظ العبد يشمل الامة فكانه قال الرقيق الذى يصح تصرفه لنفسه لو كان حرا كما قاله الماوردى (ان لم يؤذن له فى التجارة) او التصرف (لا يصح شراؤه) انما اقتصر عليه لكون الكلام فيه والافكل تصرف مالى كذلك وان كان فى الذمة (بغير اذن سيده) المعتبر اذنه شرعا (فى الاصح) لانه محجور عليه لحق سيده والثانى يصح لتعلق الثمن بالذمة ولا حجر لسيده فيها ولو كان لاثنين رقيق فاذن له أحدهما لم يصح حتى يأذن له الآخر كما لو أذن له فى النكاح لا يصح حتى يأذن له الآخر نعم ان كان بينهما مهاياة كفى اذن صاحب النوبة ولو اشترى بعين مال السيد بطل جزما فلو كان السيد محجورا عليه صح تصرفه باذن وليه بشرط أن يكون الرقيق ثقة مأمونا كما بحثه الاذرعى وهو ظاهر وبحث هو وغيره ايضا انه قد يصح تصرفه بغير اذن كان امتنع سيده من انفاقه او تعذرت مراجعته ولم تمكنه مراجعة الحاكم فيصح شراؤه بما تمس

بعض الطلبة عما لو اذن احدهما فى تصرف والآخر فى آخر هل يصح تصرفه لوجود اذنهما والجواب لا كما هو ظاهر اذ لم يوجد اذنهما فى واحد من التصرفين فلا يصح واحد منهما اه سم على حج وقوله فى ان يتجر قدر نوبته قضيته انه لو اطلق فى الاذن لا يكفى والظاهر خلافه ويحمل اطلاقه على نوبته وعلى كل حال فلا يحتاج الى اذن جديد اذا عادت النوبة

٢٧ يه ش للاذن بل يتصرف عملا بمقتضى الاذن السابق فى النوبة التى وقع فيها الاذن وفى غيرها وبقى ما لو اذن له صاحب النوبة زيادة على نوبته كأن كان له ثلاثة أيام فاذن له فى ستة هل يصح فى نوبته فقط تفريقا للصفقة او يبطل فى الجميع او تكمل الستة من نوبة اخرى فيه نظر والاقرب الاول لان المفهوم من ذكر الايام بهذا العدد توالبها وهو لا يملك ما زاد بخلاف ما تقدم فيما لو أذن له ان يتصرف فى نوبته فانه لم يشمل شيأ من نوبة شريكه وبقى ما لو رد عليه بعيب ما باعه فى نوبة أحدهما فى نوبة الآخر هل يجب عليه قبوله من غير اذن صاحب النوبة وان كان زمن قبوله يقابل باجرة ام لا فيه نظر والاقرب الاول لان مثل هذا يغتفر عادة فيما يقع بين الشريكين (قوله ولو اشترى) اى العبد الغير المأذون له ونبه به على ان محل الخلاف الذى اطلقه المصنف مقيد بما فى الذمة (قوله صح تصرفه) اى العبد باذن وليه اى ولى سيده (قوله ثقة مأمونا) اى ان دفع له مالا من اموال السيد اه حج وقضيته انه لو اذن له ولى المحجور فى التصرف فى الذمة لا يشترط امانته وقد يتوقف فيه بانه اذا لم يكن أمينا ربما اشترى فى الذمة واهلكه فيتعلق بدله بذمته وكسبه وفى ذلك ضرر بالمولى عليه (قوله انه قد يصح تصرفه) اى العبد كما يأتى (قوله كان امتنع السيد من انفاقه) اى لما يجب انفاقه عليه (قوله ولم تمكنه مراجعة الحاكم) قيد لما فى المسئلتين اى بان شق ذلك عليه كما يأتى (قوله فيصح شراؤه) اى بعين مال السيد وفى الذمة ايضا

(قوله وكذا لو بعثه الخ) اى انه يصح تصرفه بعين مال السيد وفى الذمة (قوله ولم يتعرض لاذنه له فى الشراء) اى ولا فرق فيما ذكر بين ان يدفع له مالا يصرفه على نفسه فينفقد منه فى الصرف وان لا يدفع له شيأ بل يقتصر على مجرد الاذن له فى السفر (قوله وشراء المبعض الخ) لو اشترى لنفسه باذن سيده فى نوبة السيد أو حيث لا مهايأة فهل يلزمه الآن وفاء الثمن مما ملكه ببعضه الحر ولا لان حكمه كمتمحض الرق فى نوبة سيده أو حيث لا مهايأة فلا يلزمه الوفاء الا بعد العتق كما فى متمحض الرق فيه نظر وأجاب م ر بالثانى وسيأتى نظيره فى الاقرار اهـ سم على حج وقضيته انه يطالب حالا اذا كان بينهما مهايأة واشترى فى نوبته وعليه فقد يفرق بينه وبين ما اذا لزم ذمته دين برضا مستحقه حيث لا يطالب الا بعد عتق الكل على ما اعتمده م ر بان تمحض الرق مانع الآن فاستديم بعد عتق البعض بخلاف حرية البعض هنا فانه لا يتعين معها الحاقه بالرقيق لاهليته للملك حال العقد حيث كان فى نوبته (قوله فيما يظهر) خلافا لحج حيث قال وشراء المبعض فى نوبته صحيح وكذا فى غيرها ان قصد نفسه على الاوجه (قوله وقد علم مما مر) اى فى قوله الذى يصح تصرفه لنفسه لو كان حرا الخ (قوله لجوازه للسفيه) هل يجرى مثل ذلك فى الصبى اذا دعت الضرورة اليه أم لا فيه نظر ولا يبعد الاول ٢١٠ ويحتمل الثانى ويفرق بينهما بان السفيه صحيح العبارة ومن ثم صح قبوله للنكاح باذن وليه بخلاف الصبى (قوله رعاية لمصلحة معامله) وقضيته انه لا يشترط رشده فى شرائه نفسه من سيده والاوجه اشتراطه وان كان عقد عتاقة لانه يعطى حكم البيع فى أكثر أحكامه اهـ حج (قوله ولا ينافى ذلك) اى اشتراط الاهلية عن الماوردى قول الاذرعى الخ ولعل وجه عدم المنافاة احتمال ان يكون الماوردى ذكره فى غير الحاوى أو ذكره فيه فى غير مظانه لمناسبة (قوله اى له طلب رده) اى لانه واجب عليه (قوله كما حكاه الجوهرى) ولا يقدح فى الجواز الحكم بسهو الجوهرى فى هذا الذى حكاه كما وقع لا قبله فى القاموس وغيره لانه وفاقا لشيخنا الشريف الصفوى لا طريق الى العلم بالسهو اذ غاية ما وقع لصاحب القاموس أو غيره فى نحو ذلك عدم الاطلاع على ما حكاه الجوهرى فى كلام العرب بعد بحثه طاقته لكن ذلك لا يمنع الوجود واحتمال اطلاع الجوهرى على ما لم يطلعوا عليه ولذا استند الجلال المحلى الى كلام الجوهرى هذا فى دفع الاعتراض على عبارة المنهاج فى باب الردة ولم يلتفت للحكم بسهوه فيه مع اطلاعه عليه لما ذكر بل لو فرض مشافهة العرب لصاحب القاموس أو غيره بامتناع ما حكاه الجوهرى لم يلزمه سهوه فيه لجواز انه اطلع عليه من لغة غير المشافهين فتدبر اهـ سم على حج (قوله استرد أيضا) لورده المشترى على العبد فهل يبرأ لانه هو الذى دفعه أم لا بد من رده على سيده لانه لم يأذن له فيه فيه نظر والذى يظهر انه ان كان تحت يد العبد باذن السيد برئ برده له وان كان تحت يده بغير اذن سيده فلا يبرأ بالرد على العبد لانه كالغاصب (قوله وبائعه رشيد) اى فان كان سفيها اى مثلا تعلق برقبته اهـ سم على حج (قوله تعلق الضمان بذمته) وهذا بخلاف ما لو أودعه رشيد فتلف فى يده فلا يضمن وان فرط كما ذكره الشارح فى باب الوديعة ولعل الفرق بينه وبين ما هنا حيث تعلق الضمان بذمته انه التزمه هنا بعقد مضمن فتعلق به بخلافه ثم اذ لا التزام فيه للبدل وان التزم الحفظ (قوله ولو رآه) غاية (قوله فيتبع به بعد العتق) وفارق ما هنا ضمان السيد باقراره له =

حاجته اليه وكذا لو بعثه فى شغل لبلد بعيد او اذن له فى حج او غزو ولم يتعرض لاذنه له فى الشراء وشراء المبعض فى نوبته صحيح لا فى غيرها بغير اذن وان قصد نفسه فيما يظهر وقد علم مما مر اشتراط الاهلية فى المأذون له بحيث يصح تصرفه لنفسه لو كان حرا والا لزم ان يكون له بسبب رقه مزية على الحر ولا ينافى ذلك قول الاذرعى لم أجده فى الحاوى فى مظانه ودعواه ان العقل يبعد عدم صحة اذنه لعبده الفاسق والمبذر ممنوعة نعم ان دعت حاجة مما مر لم يشترط ذلك لجوازه للسفيه لا يقال قضية ما مر من كونه استخداما عدم اشتراط رشده لانا نقول ليس استخداما مقتصرا أثره على السيد بل متعديا لغيره فشرط فيه مع ذلك الرشد رعاية لمصلحة معامله (ويسترده) اى ما اشتراه من غير اذن (البائع) اى له طلب رده (سواء كان) فيه حذف همزة التسوية وهو جائز وقد قرئ سواء عليهم أنذرتهم بحذفها (فى يد العبد او) وضعها موضع ام فى نحو هذا جائز كما حكاه الجوهرى وغيره يد (سيده) أو غيرهما لبقائه على ملكه ولو أدى الثمن من مال سيده استرد أيضا (فان تلف) اى المبيع (فى يده) اى العبد وبائعه رشيد (تعلق الضمان بذمته) ولو رآه معه سيده واقره فيتبع به بعد العتق

على ما التقطه كما يأتى بتفصيله فى بابه لان المالك ثم المالم يأذن كان السيد مقصرا بسكوته عليه اه ج وقضية فرقه ضمان السيد ما غصبه العبد اذا اطلع عليه ولم ينزعه منه ويحتمل انه غير مراد وذلك لان المغصوب منه من شأنه انه يمكنه انتزاع المغصوب من العبد فحيث أهمله ولم ينتزعه من العبد كان كأنه رضى بوضع العبد يده عليه فاشبه مالو اذن له (قوله ولا يلزمه) اى العبد (قوله وله مطالبة العبد) وعليه فلو غرم العبد بعد العتق وقد تلفت العين فى يد السيد فهل يرجع بما غرمه عليه لان قرار الضمان على من تلفت العين تحت يده أولا فيه نظر وقياس ما يأتى فى ان المأذون له اذا غرم بعد عتقه ما لزمه بسبب التجارة لا يرجع على سيده انه هنا كذلك وقد يفرق بان المأذون له لما كان تصرفه باذن السيد ونشأ منه الدين نزل ذلك منزلة المنفعة التى استحقها قبل اعتاقه كان اجره مدة ثم اعتقه فان الاجرة لسيده بعد الاعتاق ولا يرجع بها عليه ٢١١ العبد بخلاف ما هنا فان تصرفه ليس ناشئا

لا قبل له لثبوته برضا صاحبه من غير اذن السيد اذ القاعدة ان ما لزمه بغير رضا مستحقه كتلف بغصب تعلق برقبته فقط او برضاه مع اذن السيد تعلق بذمته وكسبه وما بيده ولا يلزمه الاكتساب ما لم يعص به كما يأتى نظيره فى المفلس او بغير اذن السيد تعلق بذمته فقط (أو) تلف (فى يد السيد فللبائع تضمينه) اى السيد لوضع يده عليه بغير حق (وله مطالبة العبد) ايضا المامر (لكن) انما يطالب العبد (بعد العتق) لجميعه لا ببعضه فيما يظهر اخذا مما يأتى فى الاقرار لتعلقه بذمته لا قبله ولو قبضه السيد وتلف فى يد غيره كان للبائع مطالبة السيد ايضا (واقتراضه) وغيره من سائر تصرفاته المالية (كشرائه) فى جميع مامر (وان اذن) بالبناء للمفعول اذ هو قسيم ان لم يؤذن (له فى التجارة) من السيد او من يقوم مقامه (تصرف) بالاجماع وان لم يدفع له مالا كان قال اتجر فى ذمتك فله البيع والشراء بالاجل والارتهان والرهن ثم ما فضل بيده كالذى دفعه له السيد واذا أذن له سيده لزمه ان لا يتصرف الا (بحسب الاذن) بفتح السين اى بقدره لان تصرفه مستفاد من الاذن فاقتصر على المأذون فيه ولا يشترط قبول الرقيق (فان اذن له فى نوع) او زمن او محل (لم يتجاوزه) كالوكيل وعامل القراض ولانه قد يحسن ان يتجر فى شئ دون شئ نعم يستفيد بالاذن له فى التجارة ما هو من توابعها كنشر وطى ورد بعيب ومخاصمة فى العهدة الناشئة عن المعاملة اما مخاصمة الغاصب والسارق ونحوهما فلا كما صرح به الرافعى فى عامل القراض وهذا مثله فان لم ينص له على شئ تصرف بحسب المصلحة فى كل الانواع والازمنة والبلدان كما أفادته ان الموضوعة لجواز وقوع شرطها وعدمه بخلاف اذا ولو أعطاه ألفا وقال له اتجر فيه فله الشراء بعين الالف وبقدره فى ذمته ولا يزيد فان اشترى

عن اذن السيد ولا علاقة له به فنزل ما يغرمه بعد العتق منزلة غرم الاجنبى وهو يرجع على من تلفت العين فى يده (قوله بعد العتق لجميعه) خلافا لحج وشيخ الاسلام والاقرب ما قاله حج لان امتناع مطالبته لعجزه عن الاداء بعدم الملك فحيث ملك ما يقدر به على الوفاء ولو لبعض ما عليه فلا وجه للمنع على ان التأخير قد يؤدى الى تفويته الحق على صاحبه رأسا لجواز تلف ما بيده قبل العتق (قوله كان للبائع مطالبة السيد أيضا) أى كما يطالب العبد والغير (قوله واقتراضه وغيره) تتميم لما ذكره المصنف هنا والا فهذا علم من قوله السابق انما اقتصر عليه لكون الكلام فيه الخ (قوله وان لم يدفع) غاية (قوله ثم ما فضل بيده)

أى بعد توفية الاثمان (قوله كالذى دفعه له السيد) أى فيتصرف فيه بحسب الاذن ان اذن له والا امتنع (قوله لم يتجاوزه) أى وعليه فلو نوى نفسه بما اذن له فيه السيد فهل يبطل لصرفه العقد عما اذن له فيه أو يصح لسيده وتلغو نيته نفسه فيه نظر والظاهر الثانى لان اللفظ وافق ما امر به وهو لا يملك عزله نفسه ومجرد النية لا يصلح للصرف والعقود تصان عن الالغاء ما امكن (قوله فى العهدة) أى العلقة الناشئة الخ (قوله ونحوهما) أى كل متعد فلا أى فلا يجوز (قوله كما صرح به الرافعى) ويعلم السيد وجوبا بذلك فان تعذر عليه اعلامه لنحو غيبة اعلم الحاكم بذلك فان تعذر عليه كل منهما كان له المخاصمة فى ذلك لان عدمها يفوت العين بالكلية فليراجع (قوله وقال له اتجر) أى او اشتر به أو بهذا فيما يظهر فيتخير كما لو قال الموكل لوكيله اشتر بهذا الدينار فانه لا يتعين عليه الشراء بالعين والفرق ان هذا يحمل على ان المراد ابذله فى الثمن فخير لذلك بخلاف اشتر بالعين فانه صريح فى عدم الشراء فى الذمة فتعين وهذا كله حيث لم يقل بعينه فان قال ذلك تعين الشراء بالعين (قوله ولا يزيد الخ) اى الا ان قال اجعله رأس مال كما سيأتى

(قوله فلو عاد الالف) أي ولو بيد له كان اطلع فيما اشتراه بالالف على عيب فرده على البائع ووجد الثمن تالفا فاذا أخذ بدله من البائع تصرف فيه (قوله ولو قال اجعله) اى الالف (قوله كما في عكسه) وهو اذنه له في النكاح (قوله ولا يؤجر نفسه) هو بالفتح والضم عميرة أي بفتح الياء مع ضم الجيم وكسرها او بضم الياء مع كسر الجيم وهذا اضبط للفعل في حد ذاته والا فالرسم يمنع من فتح الياء لان صورته على الفتح هكذا يأجر وما هنا مرسوم بالواو وعبارة المصباح اجره الله اجرا من بابي ضرب وقتل وآجره بالمد لغة ثالثة اذا اثابه واجرت الدار والعبد باللغات الثلاث اه وهي صريحة في ذلك (قوله فان اذن له) اى في اجارة نفسه أو بيعها (قوله كان للمأذون له) أي في التجارة فلا ينافي ان الفرض انه مأذون له في النكاح (قوله وله ان يؤجر مال التجارة) أي من غير اذن سيده وابيح له ذلك وان لم يكن من مسمى التجارة لان الظاهر من حال السيد حيث اذن له ان غرضه الربح سواء كان بالتجارة أو بغيرها فجاز له ذلك تعويلا على القرينة (قوله بعزل ٢١٢ السيد له) اى للثاني وهل ينعزل الثاني بعزل المأذون له في التجارة لانه الآذن له فهو كوكيله اولا ينعزل لانه باذنه له بعد اذن السيد له في الاذن صار الثاني مستقلا فيه نظر والاقرب الاول (قوله فان اذن) اى من غير اذن سيده (قوله لا غنى له) اى للاول (قوله ومثله سائر التبرعات) قال الشيخ عميرة من التبرع اطعام من يخدمه ويعينه في الاسفار اه سم على منهج (اقول) قد يمنع أن هذا من التبرع حيث جرت العادة به وينزل علم السيد بذلك منزلة الاذن فيه ويكون ما يصرفه على من يخدمه كالاجرة التي يدفعها عند الاحتياج للاستئجار للعمل ونحوه سيما اذا علم بحسب العادة انه حيث انتفى التبرع على من يعينه لم يفعل (قوله ولو بشيء من قوته) أي ولو كان قتر على نفسه فلو خالف وتبرع ضمن المتبرع عليه ذلك لسيده وان كان المتبرع عليه جاهلا بكونه يضمن والقول قوله في قدر ما يغرمه (قوله جاز) أي وخصوصا التافه الذي لا يعود منه نفع على السيد كلقمة فضلت عن حاجته وبقي ما لو قال له تبرع هل يجوز له التبرع بما شاء أو يتقيد ذلك باقل متمول فيه نظر والاقرب الثاني للشك فيما زاد عليه فيمتنع منه احتياطا لحق السيد فلو ظن رضاه بزيادة على ذلك جاز (قوله ولا ينفق على نفسه من مالها) وهل له الانفاق على عبيد التجارة من مالها قال سم على عب ينبغي أن يكونوا مثله ونقل عن شيخنا الزيادي بهامش انه ينفق عليهم لانهم من جملة مال التجارة وفيه تنمية لها والاقرب ما قاله شيخنا الزيادي لما علل به (قوله فيراجع الحاكم) هل يكفي في ذلك مرة واحدة أو لابد من تعدد المراجعة فيه نظر والاقرب الاول لما في الثاني من المشقة وينبغي فيما لو اختلفا في انفاق اللائق وعدمه تصديق العبد في القدر اللائق به فليس للسيد مطالبة العبد بشيء ثم اذا اذن الحاكم فينبغي ان يقدر للعبد ما يليق به عادة ثم ان فضل عما قدره شيء وجب على العبد حفظه للسيد وان احتاج الى زيادة على ما قدره راجع فيها القاضي (قوله بخلاف ما اذا شق) أي عرفا ومنه غرامة شيء وان قل فيشتري ما تمس حاجته اليه لا ما زاد عليه

في ذمته ثم تلف الالف قبل تسليمه البائع لم ينفسخ عقده بل للبائع الخيار ان لم يوفه السيد فان اشترى بعينه انفسخ العقد كما لو تلف المبيع قبل القبض فلو عاد الالف الى العبد بفسخ طرأ فهل يتجر بلا اذن جديد وجهان اصحهما نعم ولو قال اجعله رأس مالك وتصرف واتجر فله ان يشتري بأكثر من الالف (وليس له) في الاذن في التجارة (النكاح) كما في عكسه اذ اسم كل منهما لا يتناول الآخر (ولا يؤجر نفسه) لان الاذن لا يتناول اجارتها كما لا يتناول بيعها فان أذن له فيه جاز ثم لو تعلق حق ثالث بكسبه بسبب نكاح باذن سيده أو ضمان باذنه كان للمأذون له وغيره ان يؤجر نفسه من غير اذن السيد على الاصح وله ان يؤجر مال التجارة من ثياب ورقيق وغيرهما وليس له التوكيل عن غيره فيما فيه عهدة كبيع الا باذن لا كقبول نكاح (ولا يأذن لعبده) اضافه اليه لجواز تصرفه فيه (في التجارة) بغير اذن السيد لانتفاء الاذن له في ذلك فان اذن له فيه جاز وينعزل الثاني بعزل السيد له وان لم ينتزعه من يد الاول هذا كله في التصرف العام فان اذن المأذون لعبد التجارة في تصرف خاص كشراء ثوب جاز كما صححه الامام وجزم به الغزالي وابن المقري وان اقتضى كلام البغوي المنع لانه يصدر عن رأيه ولانه لا غنى له عن ذلك وفي منعه منه تضييق عليه (ولا يتصدق) ومثله سائر التبرعات من هبة وعارية وغيرهما ولو بشيء من قوته فيما يظهر نعم ان غلب على ظنه رضا السيد بذلك جاز (ولا ينفق على نفسه من مالها) الا ان تعذرت مراجعة السيد فيما يظهر فيراجع الحاكم ان سهل بخلاف ما اذا شق عليه فيما يظهر

(قوله ولا يبيع نسيئة) نعم له الشراء نسيئة كما يأتي قال سم على حج هل له الرهن حينئذ اه والظاهر انه ليس له ذلك لان العين المرهونة قد تتلف تحت يد المرتهن (قوله ولا بدون ثمن المثل) ينبغي ان محله فيما لا يتغابن به كالوكيل بل قد يقال ما يتغابن به لا يخرج به عن كونه ثمن المثل (قوله لان المغلب في الاذن الخ) ومن هذا يعلم انه لا يرتد برده (قوله ويعتق) اى فيما لو أذن له السيد (قوله حيث لا دين) أي على العبد المأذون (قوله ولا يوكل أجنبيا) وعليه فما جرت العادة بدفعه للدلال ليطوف به على من يشتري فطريقه ان يدفعه للدلال ليطوف به فاذا استقر ثمنه على شيء باشر العبد عقده قال في الروض وشرحه كالوكيل لا يوكل بخلاف المكاتب فانه يتصرف لنفسه اه فانظر هل يستثنى من منع التوكيل التوكيل فيما عجز عنه أو لا يليق به كما ان الوكيل المنظر به كذلك ثم رأيت في الخادم ان ابن يونس في شرح الوجيز صرح بان له التوكيل فيما عجز عنه وان في مختصر النهاية ان الاصح انه يوكل في آحاد التصرفات اه سم على منهج وقوله في آحاد التصرفات قضيته ما نقله عن مختصر النهاية ان آحاد التصرفات لا تتوقف على عجز ومقتضى تنظيرهم له بالوكيل خلافه (قوله لان تصرفه) مقتضاه ان السيد لو كان وكيلا عن غيره جازت معاملته ولعله غير مراد لان السيد اذا كان وكيلا لا يبيع لنفسه فبيعه لعبده باطل ٢١٣ لانه كما لو باع لنفسه وكذا شراؤه منه لانه لا يشتري لموكله من مال نفسه (قوله بخلاف المكاتب) اى كتابة صحيحة أو فاسدة كما في التهذيب وهو ظاهر اطلاق الشارح كشيخ الاسلام وعبارة شيخنا العلامة الشوبري على المنهج صريحة في ذلك حيث قال قوله بخلاف المكاتب أي كتابة صحيحة اما فاسد الكتابة فلا يعامل سيده كما صرح به ابن المقري في روضه في بابها قال وهذا يخالف ما نقله في الروضة عن الامام والغزالي من ان له ان يعامله كالمكاتب كتابة صحيحة وقد راجعت كلام التهذيب فرأيته انما فرعه على ضعيف فالاقوى قول الامام والغزالي أي من ان له ان يعامل المكاتب كتابة فاسدة اه وصحح في الحاشية ما نقله في الروضة عن التهذيب فهو المعتمد (قوله ولا ينعزل باباقه) وبقي ما لو جن أو أغمي عليه ثم افاق هل يحتاج الى اذن جديد ام لا فيه نظر والاقرب الثاني لانه استخدام لا توكيل وتردد فيه سم على منهج (قوله وله التصرف في البلد الذي أبق اليه) هل يتقيد ذلك بما اذا تساوى نقداهما ام لا فيه نظر والاقرب انه يتصرف فيها بما يتصرف به في محل الاذن من نقد بلده أو غيره حيث كان فيه ربح وقلنا يبيع بالعرض كما في عامل القراض واذا اشترى شيئا يزيد ثمنه في محل الشراء على ثمنه في محل الاذن لم يجز الا اذا غلب على ظنه حصول ربح فيه كأن كان يتيسر بيعه في محل الشراء بزيادة على ما اشتراه به (قوله لم يخص) اى السيد (قوله وفي معنى ذلك) اى قوله ولو باعه الخ (قوله جزم في الانوار بانه حجر) هذا هو المعتمد (قوله وبحث الشيخ ان اجارته كذلك) هذا هو المعتمد وظاهره وان قصر زمن الاجارة حتى لو أجره يوما لا يتصرف بعده الا باذن من السيد ولا مانع منه (قوله قاله ابن الرفعة) جرى عليه حج (قوله لان علم المشتري الخ) التعليل بهذا صريح فيما قاله حج من ان الصورة انه عالم بانه المأذون له (قوله على رأي مرجوح) أي فلا بد من اذن جديد من المشتري

ولا يبيع نسيئة ولا بدون ثمن المثل ولا يسلم المبيع قبل قبض ثمنه ولا يسافر بماله الا باذن نعم يجوز له الشراء نسيئة ولا يمكن من عزل نفسه لان المغلب في الاذن له الاستخدام دون التوكيل ولا من شراء من يعتق على سيده بغير اذنه ويعتق حيث لا دين وكذا ان كان والسيد موسر كالمرهون ولا يقترض ولا يوكل اجنبيا (ولا يعامل سيده) ولا مأذون السيد ببيع أو غيره لان تصرفه له بخلاف المكاتب (ولا ينعزل باباقه) لانه معصية لا توجب الحجر وله التصرف في البلد الذي ابق اليه حيث لم يخص الاذن بغيره فان عاد لمحل الطاعة تصرف جزما ولو باعه او اعتقه انعزل وفي معنى ذلك كل ما يزيل الملك كهبة ووقف وفي كتابته وجهان جزم في الانوار بانه حجر وبحث الشيخ ان اجارته كذلك (ولا يصير الرقيق) (مأذونا له بسكوت سيده على تصرفه) اذ لا ينسب لساكت قول ولا بقوله لا امنعك من التصرف لان عدم المنع اعم من الاذن ولو باع المأذون مع ماله لم يشترط تجديد اذن من المشتري على الاظهر في النهاية قاله ابن الرفعة اي لان علم المشتري بان العبد مأذون له منزل منزلة اذنه في بيع المال الذي اشتراه معه ورده الوالد رحمه الله تعالى بانه مفرع على رأي مرجوح وهو ان سيده لو باعه لم يصر محجورا عليه (ويقبل اقراره) اى المأذون

(قوله و يقبل ممن احاطت به) أى من غير يمين وذلك فى الظاهر اما فى الباطن فيحرم عليه ذلك (قوله وتحل ديونه) أى المأذون له (قوله من لم يعرف) أى ولو كان على صورة الارقاء (قوله اى يظنه) حمل العلم على الظن نظرا للغالب فى الاسباب المجوزة لمعاملته فانها انما تفيد الظن والاولى أن يقول أراد بالعلم ما يشمل الظن ليشمل ما لو سمع الاذن من سيده فانه يفيد العلم لا الظن وغايته ان يكون التعبير بالعلم من استعمال اللفظ فى حقيقته ومجازه ومن استعماله فى معنى مجازى يعم العلم والظن كادراك هذا وكانه عدل اليه عن تعبير المحرر بالمعرفة لانهما وان كانا متساويين لغة لكن شاع استعمال العلم فى الادراك الراجح

(بديون المعاملة) ولو لاصله وفرعه اقدرته على الانشاء ويؤدى مما يأتى واعاد هذه فى الاقرار لضرورة تقسيم ويقبل ممن احاطت به الديون فى شئ بيده انه عارية وتحل ديونه المؤجلة عليه بموته كما تحل الديون على الحر بموته (ومن عرف رق عبد) اى شخص اذ مراده بالعبد الانسان كما هو مفهومه لغة وكان حكمة ذكره هذا الاشارة الى عدم الاكتفاء بقرينة كونه على زى العبيد وتصرفاتهم ومن ثم كان الاصح جواز معاملة من لم يعرف رقه ولا حريته كمن لم يعرف رشده وسفهه الا الغريب فيجوز جزما للحاجة (لم يعامله) أى لم يجز له معاملته لان الاصل عدم الاذن (حتى يعلم الاذن) اى يظنه (بسماع سيده او بينة) والمراد بها اخبار عدلين ولو لم يكن عند حاكم وكذا رجل وامرأتان اخذا مما يأتى فى قسم الصدقات بل الاوجه الاكتفاء بواحد كما فى الشفعة وبحث جميع ذلك السبكى وتبعه غيره وهو واضح لان المدار هنا على الظن وقد وجد ومن ثم لم يبعد الاكتفاء بفاسق اعتقد صدقه (او شيوع بين الناس) حفظا لماله ولا يشترط وصوله لحد الاستفاضة الآتى فى الشهادات فيما يظهر لما تقرر من كون المدار هنا على الظن (وفى الشيوع وجه) انه لا يكفى لتيقن الحجر ورد بان البينة لا تفيد الا الظن فكذا الشيوع وكون الشارع نزل الشهادة منزلة اليقين محله فى شهادة عند الحاكم لا فى مجرد الاخبار المكتفى به هنا ولمن عامله عدم تسليم المال له حتى يثبت الاذن وان صدقه فيه كالوكيل (ولا يكفى قول العبد) فى جواز معاملته (انا مأذون لى) وان ظننا صدقه لانه متهم خلافا لبعضهم مع انه لا يد له وبه فارق الاكتفاء بقول مريد تصرف وكانى فلان فيه بل ولو لم يقل شيأ بناء على ظاهر الحال ان لمبدا واما قوله حجر على سيدى فيكفى فى عدم صحة معاملته وان كذبه سيده لان العقد باطل بزعم العاقد فلا يعامل بقول غيره وتكذيب الآذن لا يستلزم الاذن له نعم لو قال كنت اذنت له وانا باق جازت معاملته وان انكر الرقيق ذلك كما ذكره الزركشى وكقوله ذلك سماع الاذن له منه فلا يفيد انكار القن مع ذلك قال الشيخ بل ينبغى ان يقال حيث ظن كذب العبد جازت معاملته ثم ان تبين خلافه بطلت وهو حسن ولا تسمع دعوى قن على سيده أنه اذن

ومن ثم أطلقوا على الفقه علما مع انه عبارة عن ظنون المجتهدين (قوله بسماع سيده) اى فلو انكر السيد الاذن فهل يكفى المعامل ان يقيم عليه رجلا وامرأتين بالاذن ام لا بد من رجلين فيه نظر والاقرب الثانى لان المقصود من البينة اثبات الاذن لا المال (قوله بل الاوجه الاكتفاء بواحد) اى فى جواز معاملته لا فى ثبوته عند القاضى (قوله اعتقد صدقه) مفهومه ان مجرد الظن لا يكفى والظاهر انه غير مراد لرجحان صدقه عنده (قوله وان عامله عدم تسليم الخ) اى يجوز له عدم الخ وظاهره انه لا فرق فى ذلك بين ان يعلم الاذن بسماع سيده الخ وهو ظاهر (قوله وان ظننا صدقه) فان اعتقده فقياس ما مر جواز معاملته وتردد فيه سم على منهج (قوله لانه متهم) وبهذا يفرق بينه وبين قبول خبر الفاسق اذا اعتقد صدقه لان الفاسق ليس متهما فى اخباره (قوله وبه) أى بكونه لا يد له (قوله وأنا باق) أى على الاذن له (قوله وكقوله) أى السيد (قوله وكقوله ذلك) أى اذنت الخ (قوله وهو حسن) معتمد (قوله ولا تسمع دعوى قن) *(فرع)* اشترى العبد شيأ وغبن البائع فيه فادعى ان العبد غير مأذون له فى التصرف وادعى العبد الاذن وصدقه السيد على ذلك فهل يصدق البائع أم لا فيه نظر فيحتمل ان يقال بالاول لان الاصل عدم الاذن وتصديق السيد له الآن لا يفيد لجواز انه لم يكن اذن له فيبطل تصرف العبد وما وقع باطلا لا ينقلب صحيحا ويحتمل أن يقال بالثانى وهو الظاهر لان اقدام البائع على معاملة العبد ظاهر فى اعترافه بانه مأذون له فان من عرف رق عبد لا يعامله الا بعد العلم بالاذن وعلى هذا فهو على القاعدة من تصديق =

له فى التجارة اذا لم يشتر شيأ فان اشترى فطلب البائع ثمنه فانكر السيد الاذن فله تحليفه فاذا حلف فللقن ان يدعى على سيده مرة اخرى رجاء ان يقر فيطالبه البائع بثمنه (فان باع مأذون له) فى التجارة (وقبض الثمن فتلف فى يده) اوغيرها (فخرجت السلعة مستحقة رجع المشترى ببدلها) وهو الثمن المذكور اى مثله فى المثلى وقيمته فى المتقوم فهو مساو اقول المحرر ببدله أى الثمن على أنه فى نسخ كذلك لكن المحكى عن خطه الاول وليس بسهو خلافا لمن زعمه (على العبد) لانه المباشر للعقد فالعهدة متعلقة به حتى يؤدى مما يأتى وللمستحق مطالبته بهذا كدين التجارة بعد عتقه أيضا كوكيل وعامل قراض بعد عزلهما لكنهما يرجعان لا هو (وله) اى للمشترى (مطالبة السيد ايضا) ولو كان بيد العبد وفاء لان العقد له فكأنه البائع والقابض ومحل ذلك فى البيع الصحيح اذ الاذن لا يتناول الفاسد فالمأذون فى الفاسد كغير المأذون فيتعلق الثمن بذمته لا بكسبه صرح به البغوى (وقيل لا) لانه بالاذن صار كالمستقل (وقيل ان كان فى يد العبد وفاء فلا) لحصول الغرض بما فى يده ومحل الخلاف حيث لم يأخذ منه المال والا طولب جزما (ولو اشترى) المأذون (سلعة) شراء صحيحا (ففى مطالبة السيد بثمنها هذا الخلاف) للمعانى المذكورة والاصح مطالبته لما مر ومطالبته ليؤدى مما فى يد الرقيق ان كان لا من غيره ككسبه بعد الحجر عليه لا لتعلقه بذمته اذ لا يلزم من المطالبة بشئ ثبوته فى الذمة بدليل ان القريب يطالب بنفقة قريبه والموسر باطعام المضطر مع عدم ثبوتهما فى ذمتهما فان لم يكن بيده شئ فلا احتمال ادائه عنه لان له به علقة وان لم يلزم ذمته فان ادى برئ القن والا فلا وقد لا يطالب بان أعطاه مالا ليتجر فيه فاشترى فى ذمته ثم تلف ذلك المال قبل تسليمه للبائع بل يتخير ان لم يؤده السيد لانقطاع العلقة هنا بتلف ما دفعه السيد ولم يخلفه شئ من كسب المأذون ولقائل ان يقول هذا انما يتأتى ان أريد بمطالبة السيد الزامه بما يطالب به اما اذا كان المراد العرض عليه لاحتمال ان يؤدى عن العبد لما بينهما من العلقة فلا مانع من ذلك (ولا يتعلق دين التجارة برقبته) لوجوبه برضا مستحقه كالصداق (ولا بذمة سيده) ولو باعه او اعتقه لانه المباشر للعقد وتقدم الجمع آنفا بين هذا ومطالبته فزعم غير واحد ان هذا تناقض مردود وجواب الشارح عنه بانه يؤدى مما يكتسبه العبد بعد اداء ما فى يده مفرع على رأى مرجوح نعم ان حمل على كسب قبل الحجر كان صحيحا (بل يؤدى من مال التجارة) الحاصلة قبل الحجر ربحا ورأس مال لاقتضاء الاذن والعرف ذلك (وكذا من كسبه) الحاصل قبل الحجر عليه لا بعده (بالاصطياد ونحوه فى الاصح) لتعلقه به كما يتعلق به المهر ومؤن النكاح ثم ما بقى بعد الاداء

= مدعى الصحة *(فرع)* لو اذن السيد لعبده فى ان يأتيه بمتاع من التاجر للسوم ففعل ثم تلف فى يد العبد ففى تجريد العباب ان الضمان يتعلق بالسيد والعبد فللتاجر مطالبة كل منهما فالذى يتعلق بالسيد يأخذه حالا والذى يتعلق بالعبد يكون فى ذمته وعن الامام الاقيس انه لا يتعلق بذمة السيد اه وجزم فى العباب بالاول وارتضاه مر قال لانه لا يقصر عما لو استام بوكيل اه سم على منهج أى وصرحوا فيه بأن كلا منهما يضمن المستام (قوله فله) اى للبائع تحليفه أى السيد (قوله مرة أخرى) أى غير تحليف البائع (قوله رجاء ان يقر) أى فلو لم يقر فالثمن باق بذمة العبد (قوله وللمستحق مطالبته) أى العبد بعد العتق حيث لم يكن دفع له قبل العتق من كسبه (قوله ومحل ذلك) أى مطالبة السيد (قوله كغير المأذون) وكذا المأذون فى الصحيح حيث تعاطى العقد الفاسد كما يفهم بالاولى وينبغى فيما لو اختلف اعتقادهما كان كان العبد شافعيا مثلا فباع بيعا صحيحا عنده غير صحيح عند سيده لكونه لا يرى صحة ذلك ان العبرة بقصد السيد فله منع العبد من توفية الثمن من كسبه *(فائدة)* لو كان السيد مالكيا والعبد شافعيا وأذن له فى البيع بالمعاطاة فهل له البيع بها ام لا فيه نظر والاقرب الثانى لانه لا يجوز امتثال امره الا فى الامر الجائز وهذا ممنوع منه (قوله والا طولب) اى السيد (قوله لما مر) أى من قوله لان العقد له (قوله فان لم يكن بيده) اى العبد شئ وليس له فى هذه الحالة رفعه للحاكم (قوله وقد لا يطالب) اى السيد وهو المعتمد (قوله وتقدم الجمع) اى فى قوله ومطالبته ليؤدى مما فى يد الرقيق الخ

فى ذمة الرقيق يؤخذ منه بعد عتقه كما مر والثانى لا كسائر أموال السيد وذكر فى الجواهر انه لو باع السيد العبد قبل وفاء الدين وقلنا بالاصح ان دينه يتعلق بكسبه تخير المشترى واعترض بان الاصح ان دينه لا يتعلق بكسبه بعد البيع فلا خيار وفيها لو اقر المأذون انه اخذ من سيده الفا للتجارة او ثبت ببينة وعليه ديون ومات فالسيد كاحد الغرماء يقاسمهم اه وفيه نظر بل الوجه انه لا يحصل للسيد الاما فضل لانه المفرط (ولا يملك العبد) اى القن كله بسائر انواعه ماعدا المكاتب (ولو بتمليك سيده) اوغيره (فى الاظهر) لانه ليس اهلا للملك اذ هو مملوك فاشبه البهيمة لقوله تعالى مملوكا لا يقدر على شئ وكما لا يملك بالارث واضافة الملك له فى خبر الصحيحين من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا ان يشترطه المبتاع للاختصاص لا للملك والا لنافاه جعله لسيده والثانى وهو القديم يملك لظاهر مامر وعليه فهو ملك ضعيف يملك السيد انتزاعه منه ولا يجب فيه الزكاة وليس للعبد التصرف فيه بغير اذن السيد واحترز بالسيد عن الاجنبى فلا يملك بتمليكه جزما قاله الرافعى فى الكلام على الموقوف عليه وفى الظهار فى تكفير العبد بالصوم واجرى فيه الماوردى الخلاف نعم لو قبل الرقيق هبة أو وصية من غير اذن صح ولو مع نهى السيد عن القبول لانه اكتساب لا يعقب عوضا كالاحتطاب ودخل ذلك فى ملك السيد قهرا الا أن يكون الموهوب او الموصى به اصلا او فرعا للسيد تجب نفقته عليه حال القبول لنحو زمانة او صغر فلا يصح القبول ونظيره قبول الولى لموليه ذلك

(كتاب السلم)

ويقال له السلف سمى سلما لتسليم رأس المال فى المجلس وسلفا لتقديمه والاصل فيه قبل الاجماع الاماشذ به ابن المسيب آية الدين فسرها ابن عباس بالسلم وخبر الصحيحين من اسلم فى شئ فليسلم فى كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم كالشفق او الفجر او وسط السنة وبالقياس على الثمن فكما جاز أن يكون حالا ومؤجلا فكذلك المثمن ولان فيه رفقا فان ارباب الضياع قد يحتاجون لما ينفقونه على مصالحها فيستلفون على الغلة وارباب النقود ينتفعون بالرخص فجوز لذلك وان كان فيه غرر كالاجارة على المنافع المعدومة ومعنى الخبر من اسلم فى مكيل فليكن معلوما أو موزون فليكن معلوما او الى اجل فليكن معلوما

(قوله كما مر) أى على مامر ومنه انه لابد من اعتاقه جميعه (قوله وقلنا) بالاصح ضعيف (قوله فلا خيار) هذا هو المعتمد (قوله وفيها) أى الجواهر (قوله وعليه ديون) أى بسبب التجارة (قوله ومات) أى العبد (قوله بل الوجه) هذا هو المعتمد (قوله بسائر أنواعه) دخل فيه المدبر والمكاتب وأم الولد ويشكل على ذلك ماذكره بعضهم من ان القن هو الرقيق الذى لم يتعلق به سبب العتق على مامر عن تهذيب الاسماء والجواب أن الشارح استعمل القن فى مطلق الرقيق تجوزا وان لم يوافق اللغة ولا كلام الفقهاء على مامر أول الباب (قوله للاختصاص) متعلق باضافة

(كتاب السلم)

أى كتاب بيان حقيقته وأحكامه (قوله ويقال له السلف) أى لغة وهذه الصيغة تشعر بان السلم هو الكثير المتعارف وان هذه اللغة قليلة (قوله سمى) أى هذا العقد (قوله لتسليم رأس المال) أى لاشتراط تسليم ذلك فى المجلس لصحة العقد (قوله لتقديمه) أى لتقديم عقده على استيفاء المسلم فيه غالبا ومن غير الغالب مالو كان حالا أو عجله المسلم اليه ودفعه حالا فى مجلس العقد (قوله الا ماشذ) انظر الذى شذ به هل هو عدم جواز السلم أو ان جوازه معتبر على وجه مخالف لما عليه الائمة فيه نظر والظاهر الاول فليراجع (قوله وخبر الصحيحين) عبارة حج والخبر الصحيح من أسلف فليسلف فى كيل معلوم الخ ومثله فى شرح الروض فلعلهما روايتان وعبارة شرح المنهج وخبر الصحيحين من أسلف فى شئ فليسلف فى كيل معلوم الخ (قوله ووزن معلوم) الواو بمعنى أو اذ لا يجوز الجمع بين الكيل والوزن وسيأتى مايصرح به فى قوله ومعنى الخبر الخ (قوله الى اجل معلوم) هذا آخر الحديث (قوله كالشفق) أى الذى يلى وقت العقد وكذا يقال فى الفجر أخذا مما يأتى فيما لو قال الى العيد أو جمادى والمراد تكامل طلوعهما (قوله أو وسط السنة) ويحمل على آخر جزء من النصف الاول (قوله وبالقياس) الاظهر حذف الباء لانه معطوف على آية الدين (قوله جاز ان يكون) أى الثمن

(قوله لانه حصره) وذلك لانه يلزم على ظاهره فساد السلم فى غير المكيل والموزون وفى الحال اهـ (قوله بيع شئ) يؤخذ من جعله بيعا انه قد يكون صريحا وهو ظاهر وقد يكون كناية كالكتابة واشارة الاخرس التى يفهمها الفطن دون غيره (قوله موصوف) قال الحلبى بالجر أى فموصوف صفة لموصوف محذوف أى شئ موصوف وانما فعل كذلك لان البيع لا يصح وصفه بكونه فى الذمة فلو قرئ بالرفع كان المعنى بيع موصوف فى الذمة والبيع لا يصح وصفه بكونه فى الذمة الا بتجوز كان يقال موصوف مبيعه أو ما تعلق به أو نحو ذلك ولا حاجة اليه (قوله المتفق عليها) دفع به ما يقال ان التعريف بما ذكر ليس مانعا لشموله بيع موصوف فى الذمة بلفظ البيع فان التعريف صادق عليه مع انه ليس بسلم (قوله قيل) أى قال بعضهم وليس الغرض تضعيفه (قوله بصيغة واحدة) ولا يخرج عن ذلك انعقاده بلفظ السلف كالسلم لانهما لترادفهما بمعنى واحد وكذلك انعقاده بالتزويج كالنكاح لا يخرجهما عن كونهما صيغة واحدة لترادفهما بالمعنى (قوله لا يصح اسلام الكافر فى الرقيق) ومثل ذلك كل ما يمتنع تملك الكافر له كالمصحف وكتب العلم والسلم من الحربى فى السلاح (قوله فى الرقيق) ومفهومه

معلوما الا انه حصره فى الكيل والوزن والاجل (هو) شرعا (بيع) شئ (موصوف فى الذمة) بلفظ السلم كما سيعلم من كلامه ولهذا قال الشارح هذه خاصته المتفق عليها قيل ليس لنا عقد يختص بصيغة واحدة الا هذا والنكاح وعرف بغير ذلك مما هو غير مانع ويؤخذ من كون السلم بيعا انه لا يصح اسلام الكافر فى الرقيق المسلم وهو الاصح كما فى المجموع وان صحح الماوردى صحته وتبعه السبكى ومثل الرقيق المسلم المرتد كما مر فى باب البيع (يشترط له) ليصح (مع شروط البيع) المتوقف صحته عليها كما قاله الشارح مشيرا به الى ان الكلام فيما ورد على الذمة لا مطلقا والا اقتضى اشتراط رؤية المسلم فيه والصيغة فلا يرد صحة سلم الاعمى دون شرائه (امور) سبعة اخرى اختص بها فلذا عقد لها هذا الكتاب (احدها تسليم رأس المال) وهو الثمن (فى المجلس) الذى وقع العقد به قبل التفرق منه او لزومه لما مر من ان لزومه كالتفرق اذ لو تأخر لكان فى معنى بيع الدين بالدين ان كان رأس المال فى الذمة ولان فى السلم غررا فلا يضم اليه غرر تاخير رأس المال ولا بد من حلول رأس المال كما قاله القاضى أبو الطيب كالصرف ولا يغنى عنه شرط تسليمه فى المجلس فلو تفرقا قبل قبض رأس المال او الزماه بطل العقد او قبل تسليم بعضه بطل فيما لم يقبض وفيما يقابله من المسلم فيه وصح فى الباقى بقسطه قال كما لو اشترى شيئين فتلف احدهما قبل القبض

ان المسلم اذا أسلم للكافر فى عبد مسلم صح لكن قال ح الذى يتجه فيه عدم الصحة مطلقا أى سواء كان حاصلا عند الكافر أولا (أقول) وذلك لندرة دخول العبد المسلم فى ملك الكافر فاشبه السلم فيما يعز وجوده ولا يرد ما لو كان فى ملكه مسلم لان ما فى الذمة لا ينحصر فيه ولا يجب دفعه عما فيها ويجوز تلفه قبل التسليم فلا يحصل به المقصود (قوله ومثل الرقيق المسلم المرتد) أى فلا يصح اسلام الكافر فيه لبقاء علقة الاسلام فيه (قوله لا مطلقا) يؤخذ مما نقله الشيخ عميرة عن السبكى حيث قال وينبغى ان يحذف كون المسلم فيه دينا لانه ركن مذكور فى الحد اهـ انه دفع بذلك ما يقال هذه الامور المعتبرة بعضها ركن وبعضها شرط ووجه الدفع انه اشار الى ان المراد بالشروط ما تتوقف عليه الصحة ركنا كان أو غيره ويصرح به قول الشارح الآتى فى الشرط الثانى فمراده بالشرط ما لا بد منه فيشمل الركن كما هنا (قوله أحدها تسليم رأس المال) المعتمد جواز الاستبداد بقبض رأس المال لان باب الربا أضيق من هذا الباب وصرحوا فيه بجواز الاستبداد بالقبض فهذا من باب أولى ويحمل ما هنا على ما اذا غلب على ظنه عدم الرضا بالقبض سواء كان السلم حالا او مؤجلا رملى اهـ شيخنا زيادى وقوله بقبض رأس المال أى اذا كان معينا أما اذا كان فى الذمة فلا ما لم يعين فى المجلس فان عين فيه جاز الاستبداد بقبضه لكن ينافيه قول المصنف بعد فلو اطلق ثم عين وسلم فى المجلس جاز فان مفهومه انه لو لم يسلم ولكن استقل المسلم اليه بقبضه لم يجز ويؤيد الاول قاعدة ان الواقع فى مجلس العقد كالواقع فى نفسه (قوله قبل التفرق) بيان للمراد من المجلس حتى لو قاما وتماشيا منازل حتى حصل القبض قبل التفرق لم يضر (قوله أو الزماه) أى أو أحدهما (قوله بطل العقد) أى سواء حصل القبض بعد ذلك فى المجلس أم لا

(قوله فيؤخذ منه ثبوت الخيار) ظاهره انه لكل من المسلم والمسلم اليه وهو خيار عيب فيكون فوريا لكن فى سم على حج ما نصه أى للمسلم اليه بخلاف المسلم لتقصيره بعدم اقباض الجميع اه فليحرر وليراجع (أقول) قول سم قريب وعليه فلو فسخ المسلم اليه ثم تنازعا فى قدر ما قبضه صدق لانه الغارم وان أجاز وتنازعا فى قدر ما قبضه فينبغى تصديق المسلم اليه لان الاصل عدم قبضه لما يدعيه المسلم وليس هذا اختلافا فى قدر رأس المال أو المسلم فيه لاتفاقهما على ان رأس المال كذا وانما الخلاف فيما قبضه منه (قوله فان أقاما بينتين) أى على ما قالاه (قوله وأفهم كلامه الخ) لعل وجهه ان ما فى الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح ولا يتأتى ذلك فيه ما دام فى الذمة (قوله التى فى ذمتك مثلا) وخرج به ما لو كان له تحت يده وديعة فاسلمه اياها فانه يصح ويحصل قبضها بمضى زمن يمكن فيه الوصول اليها ان كانت غائبة كما يأتى فى كلامه (قوله كاسلمت اليك دينارا فى ذمتى) ليس بقيد بل يكفى اسلمت اليك دينارا ويحمل على ما فى الذمة (قوله أى حل العقد وصح) غرضه به تبع للمحلى التورك على المصنف فى تعبيره بالجواز لان الكلام فى الصحة وعدمها لا فى الجواز وعدمه (قوله فله حكمه) ويشترط فى رأس المال الذى فى الذمة بيان وصفه وعدده ما لم يكن من نقد البلد الذى مر فى البيع تنزيله عليه فلا يحتاج لبيان نحو عدده الخ اه حج وكتب عليه سم قوله وعدده يتأمل ما المراد بهذا الكلام فان ظاهره فى غاية الاشكال اه (أقول) ووجهه ان النقود انما يتميز بعضها عن بعض بالجنس أو النوع أو الصفة والعدد لا دخل له فى تميز بعض النقود عن بعض اللهم الا أن يقال يجوز ان يقع الاصطلاح عند قوم على الاسم الفلانى كناية عن عدد مخصوص كاستعمال الدراهم فى عشرة مثلا فيكفى ذكرها مطلقة عن بيان العدد وفيه ما فيه ثم للوديع رأيت كلام الشارح الآتى ولو أسلم دراهم أو دنانير فى الذمة حمل على غالب نقد البلد الخ وهو صريح فى انه لا بد من ذكر العدد وان كان نقد البلد بصفة معلومة (قوله ولو احال المسلم به) أى رأس المال (قوله أو عكسه) أى بان أحال المسلم اليه ثالثا على المسلم (قوله بكل تقدير) قال فى شرح الروض لتوقف صحتها على صحة الاعتياض عن المحال به وعليه فهى منتفية فى رأس مال السلم اه سم (قوله فى الصورة الاولى) هى قوله ولو أحال المسلم به المسلم اليه على ثالث الخ (قوله نص عليه) أى على القبض فى المجلس (قوله باذنه له) أى باذن جديد فلا يكفى ما تضمنته الحوالة اه سم على منهج (قوله بخلاف ما لو أمره) أى بعد الحوالة (قوله فيأخذه) أى المسلم منه أى المسلم اليه (قوله ثم لو أسلم وديعة) ومثل الوديعة غيرها مما هو ملك للمسلم كالمعار والمستام والمؤجر وغير ذلك مما يفيده التعليل والمغصوب حيث جعله رأس مال سلم لمن يقدر على انتزاعه وقبضه فى المجلس بخلاف ما اذا لم يقدر مالكه على انتزاعه ولا المسلم اليه فلا يجوز جعله رأس مال سلم كما لا يجوز بيعه فلو اتفق ان من هو بيده رده على خلاف ما كان معتقدا فيه =

فيؤخذ منه ثبوت الخيار وبه صرح فى الانوار وان جزم السبكى بخلافه ولو اختلفا فقال المسلم اقبضتك بعد التفرق وقال المسلم اليه قبله ولا بينة صدق مدعى الصحة كما علم مما مر فان اقاما بينتين قدمت بينة المسلم اليه لانها مع موافقتها للظاهر ناقلة والاخرى مستصحبة ولا يكفى قبض المسلم فيه الحال فى المجلس عن قبض رأس المال لان تسليمه فيه تبرع واحكام البيع لا تبنى على التبرعات وافهم كلامه انه لو قال اسلمت اليك المائة التى فى ذمتك مثلا فى كذا انه لا يصح السلم وهو كذلك (فلو اطلق) رأس المال عن تعيينه فى العقد كاسلمت اليك دينارا فى ذمتى فى كذا (ثم عين وسلم فى المجلس) قبل التخاير (جاز) اى حل العقد وصح لان المجلس حريم العقد فله حكمه (ولو احال المسلم به) المسلم اليه على ثالث له عليه دين أو عكسه فالحوالة باطلة بكل تقدير كما يعلم مما يأتى فى بابها (و) اذا (قبضه المحتال) وهو المسلم اليه فى الصورة الاولى (فى المجلس) نص عليه ليعلم منه حكم ما لم يقبض فيه بالاولى (فلا) يجوز اى لا يحل ولا يصح اذ المحال عليه يؤديه عن جهة نفسه لا عن جهة المسلم ومن ثم لو قبضه المحيل من المحال عليه او من المحتال بعد قبضه باذنه له وسلمه فى المجلس صح بخلاف ما لو امره المسلم بالتسليم للمسلم اليه لان الانسان فى ازالة ملكه لا يصير وكيلا لغيره لكن المسلم اليه حينئذ وكيل المسلم فى القبض فيأخذه منه ثم يرده اليه كما تقرر ولا يصح قبضه من نفسه خلافا للقفال وقول الشارح ويؤخذ من ذلك صحة العقد فى التسليم قبل التفرق على خلاف ما تقدم فى احالة المسلم معناه انه امر المسلم اليه المسلم بالتسليم الى المحتال ثم لو أسلم وديعة

للوديع جاز من غير اقباض لانها كانت ماسكاله قبل السلم بخلاف ماذكر (ولو قبضه) المسلم اليه (وأودعه المسلم) وهما بالمجلس (جاز) ولو رده اليه قرضا أو عن دين جاز أيضا على المعتمد من تناقض فيه لان تصرف احد المتعاقدين فى مدة خيار الآخر انما يمتنع اذا كان مع غير الآخر ولان صحته تقتضى اسقاط ماثبت له من الخيار اما معه فيصح ويكون ذلك اجازة منهما ولو أعتقه المسلم اليه قبل قبضه او كان ممن يعتق عليه فان قبضه قبل التفرق بانت صحته ونفوذ العتق والابان بطلانهما (ويجوز كونه) اى رأس المال (منفعة معلومة كما يجوز جعلها ثمنا واجرة وصداقا كاسلمت اليك منفعة هذا اومنفعة نفسى سنة وخدمتى شهرا أو تعليمى سورة كذا فى كذا كما صرح به الرويانى ولم يطلع عليه الاسنوى فبحثه (وتقبض بقبض العين) الحاضرة ومضى زمن يمكن فيه الوصول للغائبة وتخليتها فى المجلس لان القبض فيه بذلك اذ القبض الحقيقى لما تعذر اكتفى بهذا لانه الممكن فى قبض المنفعة وما استثنى من ذلك ان الحر لو سلم نفسه ثم اخرجها من التسليم بطل لانه لا يدخل تحت اليد مردود اذ لا يمكنه اخراج نفسه كما فى الاجارة (واذا فسخ) السلم (بسبب يقتضيه) كانقطاع المسلم فيه الآتى (ورأس المال باق) لم يتعلق به حق ثالث وان تعيب (استرده

= أو أخذه منه من هو أقوى منه ودفعه لمالكه فسلمه فى المجلس لم يصح لان ما وقع باطلا لا ينقلب صحيحا (قوله لانها كانت الخ) وبهذا يفرق بين صحة السلم هنا وفساده فيما لو قال أسلمت اليك المائة التى فى ذمتك فان المائة ثم لا يملكها المسلم الا بالقبض لان ما فى الذمة لا يملك الا بذلك (قوله قبل السلم) أى وهى لكونها فى يد المسلم اليه يكفى فى قبضها مضى زمن يمكن فيه الوصول اليها (قوله ولان) الاولى حذف الواو ثم رأيته كذلك فى نسخة صحيحة (قوله ولو أعتقه) أى رأس المال (قوله فان قبضه) أى رأس المال وهو العبد (قوله بانت صحته) والفرق بين هذا وبين ما تقدم فى البيع حيث جعل الاعتاق قبضا ثم لا هنا انه لما كان المعتبر هنا القبض الحقيقى لم يكتف بالاعتاق لانه ليس قبضا حقيقيا بخلافه ثم فانه يكتفى فيه بالقبض الحكمى (قوله ويجوز كونه الخ) قال المحلى وهذه المسئلة مذكورة فى الشرح ساقطة من الروضة اهـ (أقول) أشار به الى ان المصنف تناقض كلامه حيث أسقطها ثم فاشعر بأن ذلك لعدم تأتى القبض الحقيقى فيها الا يصح جعلها رأس مال سلم وحكمة اسقاطها من الروضة ان فيها اشكالا أو انه لم يعتمدها ثم وقد يقال لا تناقض لجواز انه أشار بما فى المنهاج الى ان القبض الحقيقى انما يعتبر فيما يمكن فيه وهذا لما لم يمكن فيه ذلك اكتفى فيه بقبض محله وبما هنا يقيد ما فى الشرح (قوله ٢١٩ أو منفعة نفسى) ولا يكفى اسلمت اليك منفعة عقار صفته كذا لما يأتى من ان منفعة العقار لا تثبت فى الذمة (قوله كما صرح به) أى فى الاخيرة (قوله وتقبض بقبض العين) لو تلفت قبل فراغ المدة ينبغى انفساخ السلم فيما يقابل الباقى اتبين عدم حصول القبض فيه كما لو تلفت الدار المؤجرة قبل المدة فليحرر اهـ سم على منهج (قوله وتخليتها فى المجلس) ان عطف على الوصول اقتضى انه لا تعتبر التخلية بالفعل والظاهر أنه ليس كذلك كما يعلم مما تقدم فى مباحث القبض مع ما حررناه ثم وان عطف على مضى لم يقتض ذلك بل اعتبار التخلية بالفعل اهـ سم على حج والمراد تخليتها من أمتعة غير المسلم اليه (قوله كما فى الاجارة) ويتجه فى رأس المال انه لا يشترط فيه عدم عزة الوجود ويفرق بينه وبين المسلم فيه بانه لا غرر هنا لانه ان اقبضه فى المجلس صح والا فلا بخلافه ثم رأيتهم صرحوا بذلك اهـ حج (اقول) ويفرق أيضا بأن رأس المال يجوز الاستبدال عنه على المعتمد بخلاف المسلم فيه (قوله لم يتعلق به حق ثالث) كان رهنه أو كاتبه أو باعه ولم يعد اليه بعد البيع فان عاد اليه بعد ذلك رده لانه كان لم يزل ملكه عنه (قوله استرده) أى ولا ارش له فى مقابلة العيب كالثمن فان المشترى يأخذه من البائع بلا ارش اذا فسخ عقد البيع بعد تعيبه حيث كان العيب نقص صفة لا نقص عين فان كان كذلك رده مع الارش كما صرح به الشارح فى باب الخيار وعبارته بعد قول المصنف ولو تلف الثمن دون المبيع رده وأخذ مثل الثمن أو قيمته نصها أما لو بقى فله الرجوع فى عينه سواء كان معينا فى العقد أم عما فى الذمة فى المجلس أو بعده وحيث رجع ببعضه أو كله لا ارش له على البائع ان وجده ناقص وصف كان حدث به شلل كما انه يأخذه بزيادته المتصلة مجانا اهـ ثم ظاهر قوله فله الرجوع فى عينه انه يتخير بين ذلك وبين العدول الى بدله وظاهر قول المصنف هنا استرده بعينه انه يجبر على ذلك فان كان المراد ما ذكر من انه يتخير ثم ويجبر هنا أمكن =

بعينه) ولو معينا فى المجلس فقط لان المعين فيه كالمعين فى العقد (وقيل للمسلم اليه رد بدله ان عين فى المجلس دون العقد) لانه لم يتناول عينه واجاب عنه الاول بما مر اما اذا كان تالفا فانه يسترد بدله من مثل فى المثلى وقيمة فى المتقوم ولو أسلم دراهم او دنانير فى الذمة حمل على غالب نقد البلد فان لم يكن غالب بين المراد بالنقد والا لم يصح كالثمن فى البيع او اسلم عرضا وجب ذكر قدره وصفته (ورؤية رأس المال) المثلى فى سلم حال او مؤجل (تكفى عن معرفة قدره فى الاظهر) كالثمن ولا أثر لاحتمال الجهل بالرجوع به لو تلف كما لا أثر له ثم لان صاحب اليد مصدق فى قدره لكونه غارما ولو علماه قبل تفرقهما صح جزما اذ علة القول بالبطلان هنا غير راجعة لخلل فى العقد للعلم به تخمينا برؤيته بل فيما بعده وهو الجهل به عند الرجوع لو تلف وبالعلم به قبل التفرق زال ذلك المحذور وبهذا يتبين ان استشكاله بان ما وقع مجهولا لا ينقلب صحيحا بالمعرفة فى المجلس كبعتك بما باع به فلان فرسه فعلماه قبل التفرق غير ملاق لما نحن فيه لان البطلان هنا لخلل فى العقد وهو جهلهما به من كل وجه عنده فلم ينقلب صحيحا لعلمهما به بعد اما المتقوم الذى انضبطت صفاته بالرؤية فتكفى فيه الرؤية جزما وقيل على الخلاف ويفرق على الاول بان الضرر فيه اقل منه فى المثلى ومقابل الاظهر لا يكفى بل لابد من معرفة قدره بالكيل فى المكيل أو الوزن فى الموزون وقول الشارح والذرع فى المذروع رأى مرجوح اذ الاصح انه ليس بمثلى لانه قد يتلف وينفسخ السلم فلا ندرى بم يرجع (الثانى) من الشروط (كون المسلم فيه دينا) كما علم من حده السابق فمراده بالشرط ما لابد منه فيشمل الركن كما هنا لان لفظ السلم موضوع له (فلو قال أسلمت اليك هذا الثوب) أو دينارا فى ذمتى (فى هذا العبد) فقبل (فليس بسلم) قطعا لانتفاء الدينية (ولا ينعقد بيعا فى الاظهر) عملا بالقاعدة الاكثرية من ترجيحهم مقتضى اللفظ ولفظ السلم يقتضى الدينية وقد يرجحون المعنى عند قوته كجعلهم الهبة ذات ثواب معلوم بيعا ولو أسلم اليه ما ذكر فى سكنى هذه سنة لم يصح بخلافه فى منفعة نفسه أو قنه أو دابته كما قاله الاسنوى والبلقينى وغيرهما ووجهه ان منفعة العقار لا تثبت فى الذمة بخلاف غيره كما يعلم مما يأتى فى الاجارة (ولو قال اشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذه

= توجيهه بانه ثم لم يتسبب فى رجوعه له لان فرض الكلام ثم فيما لو تلف المبيع ثم أدى الى فسخ البيع وما هنا مفروض فيما لو فسخ هو العقد لسبب يقتضيه (قوله بعينه) أى ولو حجر على المسلم اليه (قوله المثلى) قيد به لان فى المتقوم طريقين كما يأتى (قوله وقيمة فى المتقوم) قال ع ش وظاهر انه يأتى هنا جميع ما مر فى الثمن بعد الفسخ بنحو رد بعيب أو اقالة أو تحالف اهـ أى ومنه يعلم ان المعتبر فى قيمة المتقوم قيمته يوم التلف (قوله وصفته) مراده بها ما يشمل جنسه ونوعه (قوله وبهذا) أى بما ذكر من ان علة البطلان ليست لخلل فى العقد (قوله بما باع به فلان فرسه) أى فانه باطل (قوله لما نحن فيه) أى من انهما لو علماه قبل تفرقهما صح جزما (قوله لان البطلان هنا) أى فيما لو قال بعتك بما باع به فلان فرسه (قوله أما المتقوم) محترز قوله المثلى وقضية قوله الذى انضبطت صفاته ان الذى لا تنضبط صفاته لا تكفى رؤيته وهو خلاف ما تقدم فى البيع من الاكتفاء برؤية العوض المعين وان جهل جنسه أو صفته ثم رأيت فى سم على حج ما نصه ثم انه لم يبين محترز قوله الذى انضبطت الخ ولعله انه يجرى فيه الخلاف فان قيل بل هو البطلان لعدم رؤية معتبرة قلت ممنوع لان الرؤية المعتبرة فى الصحة لا يكون معها انضباط (قوله ولا ينعقد بيعا) اى وعليه فتى وضع يده عليه ضمنه ضمان المغصوب ولا عبرة باذنه له فى قبضه لانه ليس اذنا شرعيا بل هو لاغ (قوله ذات ثواب بيعا) قال حج نعم لو نوى بلفظ السلم البيع فهل يكون كناية كما اقتضته قاعدة ما كان صريحا فى بابه لان هذا لم يجد نفاذا فى موضوعه فجاز كونه كناية فى غيره أولا لان موضوعه ينافى التعيين فلم يصح استعماله فيه وما فى القاعدة محله فى غير ذلك كل محتمل والثانى أقرب الى كلامهم ولا ينافيه ما يأتى أواخر الفرع من صحة نية الصرف بالسلم لانه لا تعيين ثم ينافى مقتضاه (قوله ولو أسلم اليه ما ذكر) اى من قوله هذا الثوب أو دينارا فى ذمتى (قوله فى منفعة نفسه) اى المسلم اليه (قوله بخلاف غيره) اى وما هنا منه وقد يتوقف فى الفرق المذكور بأن محل المنفعة فى غير العقار من نفسه وقنه ودابته معين والمعين بصفة كونه معينا لا يثبت فى الذمة فأى فرق بينه وبين العقار اللهم الا أن يقال لما كان العقار لم يثبت فى الذمة أصلا لم يغتفر صحة ثبوت =

الدراهم) أو بدنانير في ذمتي (فقال بعتك انعقد بيعا) اعتبارا باللفظ وهو الاصح هنا كما صححه في الروضة (وقيل سلما) نظرا للمعنى واللفظ لا يعارضه لان كل سلم بيع كما ان كل صرف بيع واطلاق البيع على السلم اطلاق له على ما يتناوله وقد صحح هذا جمع متأخرون وأطالوا في الانتصار له وعلى الاول لا بد من تعيين رأس المال في المجلس اذا كان في الذمة ليخرج عن بيع الدين بالدين ويثبت فيه خيار الشرط ويجوز الاعتياض عنه وعلى الثاني ينعكس الحكم ومحل الخلاف عند انتفاء ذكر لفظ السلم بعده والا كان سلما بالاتفاق لمساواة اللفظ المعنى حينئذ (الثالث) من الشروط ما تضمنه قوله (المذهب انه اذا أسلم) سلما حالا او مؤجلا وهما (بموضع لا يصلح للتسليم او) سلما مؤجلا وهما بمحل (يصلح) له (و) لكن (لحمله) اى المسلم فيه (مؤنة اشترط بيان محل) بفتح الحاء اى مكان (التسليم) للمسلم فيه لتفاوت الاغراض فيما يراد من الامكنة في ذلك (والا) بأن كان صالحا للتسليم والسلم حال او مؤجل ولا مؤنة لحمل ذلك اليه (فلا) يشترط ما ذكر ويتعين محل العقد للتسليم للعرف فيه فان عينا غيره تعين بخلاف المبيع المعين لان السلم لما قبل التأجيل قبل شرطا يقتضي تأخير التسليم ولو خرج المعين للتسليم عن الصلاحية تعين اقرب محل صالح له ولو ابعد منه ولا اجرة له فيما يظهر لاقتضاء العقد له فهو من تتمة التسليم الواجب ولا يثبت للمسلم خيار ولا يجاب المسلم اليه لو طلب الفسخ ورد رأس المال ولو خلا لاص ضامن وفك رهن خلافا للبلقيني ومن تبعه ولو انهدمت دار عينت للارضاع المستأجر عليه ولم يتراضيا على محل غيرها فله الفسخ كما أفتى به البلقيني ويفارق ما نحن فيه بان المدار هنا على ما يليق بحفظ المال والمؤن والغالب استواء المحلة فيهما ويشهد لذلك قولهم المراد بمحل العقد هنا محلته لا خصوص محله فيهما ولهذا قالوا لو قال تسلمه لي في بلد كذا وهي غير كبيرة كفى احضاره في أولها وان بعد عن منزله أو في اى محل شئت منه صح ما لم يتسع وثم على حفظ الابدان وهو مختلف باختلاف الدور ولهذا لو عينا دار اللرضاع تعينت ومقابل المذهب ستة طرق معلومة ومتى اشترط التعيين فتركه

منفعته في الذمة اذا كان مسلما فيه بخلاف غيره لما كان يثبت في الذمة في الجملة اغتفر ثبوت منفعته في الذمة وبقولنا في الجملة لا يرد الحر وان كان لا يثبت في الذمة اصلا مع انه يصح السلم في منفعته لما علمت وذلك لان البدل الذي تتعلق به المنفعة يثبت في الذمة بفرض كونه رقيقا (قوله ويجوز الاعتياض عنه) اى عن رأس المال أما الثمن نفسه فلا يجوز الاعتياض عنه (قوله والا كان سلما) اى بأن ذكر ذلك في صلب العقد متمما للصيغة لا في مجلسه ويشترط الفور بينه وبين ما تقدمه من الصيغة (قوله الثالث من الشروط ما تضمنه قوله الخ) دفع به ما يرد على المصنف من ان الاخبار بما ذكر لا يستقيم اذ الشرط هو بيان محل التسليم لا قوله المذهب الخ (قوله بخلاف المبيع المعين) اى حيث يبطل بتعيين غير محل العقد للقبض ومنه ما تقدم من انه لو اشترى حطبا أو نحوه وشرط على البائع ايصاله الى بيت المشتري حيث يبطل العقد (قوله عن الصلاحية) اى سواء كان ذلك بخراب او خوف او غيرهما وهو ظاهر خلافا لما في العباب من التفرقة بين الخوف والخراب حيث قال ان كان لخراب تعين اقرب موضع وان كان لخوف فلا يجب على المسلم القبول فيه ولا على المسلم اليه النقل الى غيره فيتخير المسلم (قوله تعين اقرب محل) بقي ما لو تساوى المحلان هل يراعى جانب المسلم او المسلم اليه فيه نظر والاقرب تخيير المسلم اليه لصدق كل من المحلين بكونه صالحا للتسليم من غير ترجيح لغيره عليه (قوله ولا اجرة له) اى يأخذها المسلم في الابعد أو المسلم اليه في الانقص والمراد اجرة الزيادة في الابعد والنقص في الانقص اه سم على بج (قوله فله الفسخ) أفاد انه لا ينفسخ بنفس الانهدام وعليه فلو لم يتراضيا أعرض عنهما حتى يصطلحا على شئ وقضيته أيضا انه لا يشترط الفور في الفسخ (قوله والغالب استواء المحلة) اى الناحية (قوله صح ما لم يتسع) اى البلد وبقي ما لو اختلف اعتقادهما هل العبرة بعقيدة المسلم أو المسلم اليه فيه نظر والاقرب ان العبرة بعقيدة الحاكم المرفوع اليه (قوله وثم) راجع الى قوله بان المدار هنا على ما يليق بحفظ المال (قوله ستة طرق معلومة) نصها كما في المحلي والمسئلة فيها نصان بالاشتراط وعدمه فقيل هما مطلقا وقيل هما في حالين قيل في غير الصالح ومقابله وقيل فيما لحمله مؤنة ومقابله وقيل هما في الصالح ويشترط في غيره وقيل هما فيما لحمله مؤنة ولا يشترط في مقابله وقيل هما فيما ليس =

لم يصح العقد وبما قررنا به كلام المصنف علم صحة قول ابن الرفعة ان محل قولهم السلم الحال يتعين فيه موضع العقد للتسليم مطلقا حيث كان صالحا له والا كأن أسلم فى كثير من الشعير وهما سائران فى البحر فالظاهر اشتراط التعيين كما هو ظاهر كلام الائمة وان توقف فيه بعضهم اذ هو ظاهر وجزم به غيره لان من شرط الصحة القدرة على التسليم وهو حالا وقد عجز عنه فى الحال وحينئذ فلا فرق بين الحال والمؤجل اذا لم يكن الموضع صالحا فى اشتراط التعيين ويدل عليه كلام الماوردى أيضا وقول الشارح تبعا للكثير والكلام فى السلم المؤجل اما الحال فيتعين فيه موضع العقد للتسليم اى اذا كان صالحا والا اشترط بما فيه من التفصيل وحينئذ فقد افترق الحال والمؤجل من بعض الوجوه وذلك كاف فى صحة المفهوم (ويصح) السلم مع التصريح بكونه (حالا) ان كان المسلم فيه موجودا حينئذ والا تعين كونه مؤجلا (و) كونه (مؤجلا) بالاجماع فيه وقياسا أولويا فى الحال لقلة الغرر فيه كما مر وانما تعين التأجيل فى الكتابة لان الاجل انما وجب فيها لانتفاء قدرة الرقيق والحلول ينافى ذلك وكون البيع يغنى عنه لاسيما اذا كان فى الذمة لا يقتضى منعه على ان العرف اطرد بالرخص فى مطلق السلم دون البيع (فان أطلق) العقد عن التصريح بهما فيه (انعقد حالا) كالثمن فى البيع (وقيل لا ينعقد) لاقتضاء العرف التأجيل فيه فسكوته عنه بمنزلة التأجيل بمجهول ورد بمنع ذلك كما لا يخفى (ويشترط) فى المؤجل (العلم بالاجل) لمن يأتى فلو لم يكن معلوما لم يصح كالى الحصاد أو الميسرة او قدوم الحاج او طلوع الشمس او الشتاء ولم يريدا وقتهما المعين وكالى اول او آخر رمضان لوقوعه على نصفه الاول او الآخر كله على ما نقلاه عن الاصحاب لكن قالا قال الامام والبغوى ينبغى ان يصح ويحمل على الجزء الاول من كل نصف كما فى النفر قال فى الشرح الصغير وهو الاقوى وقال السبكى انه الصحيح ونقله الاذرعى عمن ذكر وغيره عن نص الام وقال انه الاصح نقلا ودليلا وقال الزركشى انه المذهب وما عزاه الشيخان للاصحاب تبعا فيه الامام وقد سوى الشيخ أبو حامد بين الى رمضان والى غرته والى هلاله والى أوله فان قال الى أول يوم من الشهر حل باول جزء من أول اليوم وكذا الماوردى والمعتمد الجواز قال السبكى ما نقلاه عن الاصحاب لم أره الا فى طريقة الخراسانيين وقال ابن النقيب سيأتى فى الاجارة والكتابة الجزم بمقالة الامام اه وما ذكراه آخرا بعد الصحة من حمله على الجزء الاول من كل نصف رأى مرجوح فى آخره اما على الراجح فيحمل على آخر جزء منه ولو قال فى رمضان لم يصح لانه جعل جميعه ظرفا فكأنه قال يحل فى جزء من اجزائه وهو مجهول وانما جاز ذلك فى الطلاق لانه لما قبل التعليق بالمجهول كقدوم زيد قبله بالعام ثم تعلق باوله اصدق اللفظ به فوجب وقوعه فيه لكونه قضية الوضع والعرف لا لتعينه ولهذا لو علق

= لحمله مؤنة ويشترط فى مقابله وقوله ستة طرق اى غير المذكورة فى كلام المصنف فتصير الطرق سبعة وقال سم على حج والحاصل انه ان لم يصلح الموضع وجب البيان مطلقا وان صلح وليس لحمله مؤنة لم يجب البيان مطلقا وان صلح ولحمله مؤنة وجب البيان فى المؤجل دون الحال وبهذا يعلم احتياج كلام المحلى للتقييد م ر اه (قوله وبما قررنا به كلام المصنف) اى من قوله سلما حالا أو مؤجلا (قوله فلا فرق) اى فى بيان محل التسليم (قوله والا اشترط) اى مع ما الخ (قوله والا تعين كونه مؤجلا) ومعلوم انه لا بد فى المؤجل من ذكر الاجل فيشترط ذكره (قوله بالاجماع) اى اجماع الائمة (قوله فيه) اى العقد (قوله كما لا يخفى) الكاف فيه وفى نظائره من قوله كما هو ظاهر بمعنى اللام اى لما لا يخفى من الدليل الظاهر (قوله لمن يأتى) وهو العاقدان او عدلان غيرهما (قوله او الميسرة) اى وقت يسار الناس عادة كالصيف مثلا (قوله او طلوع الشمس) اى ظهورها وضوئها ووجه عدم الصحة فيه ان الضوء قد يستره الغيم او غيره (قوله ينبغى أن يصح) معتمد (قوله ويحمل) الحمل فى الشق الثانى (قوله على الجزء الاول) عبارة سم على منهج فرع لو قال الى أول رمضان او آخره صح خلافا لما مشى عليه الروض ونقله الشيخان عن الاصحاب ويحمل على أول جزء من رمضان وآخر جزء منه فى الثانى م ر اه وسيأتى فى قوله اما على الراجح الخ (قوله وهو) اى ماذكر من الصحة والحل (قوله تبعا فيه الامام) اى فى عزوه ذلك للاصحاب بشكليها ولا ينافى ما تقدم من ان الامام والبغوى قالا بالصحة (قوله وقد سوى) أى فى الصحة (قوله والمعتمد الجواز) أى الذى تقدم نقله عن الامام والبغوى (قوله رأى مرجوح فى آخره) أى وهو حمله على الجزء الاول من النصف الثانى فيما لو قال الى آخر رمضان

بشكليهما لزيد في يوم الجمعة وقع بشكليها له أثناء يومها ولم يتقيد بأوله واما السلم فلما لم يقبل التأجيل بالمجهول لم يقبله بالعام وانما قبله بنحو العيد لانه وضع لكل من الاول والثانى بعينه فدلالته على كل منهما أقوى من دلالة الظرف على ازمنته لانه لم يوضع لكل منها بعينه بل لزمن مبهم منها (فان عين) العاقدان (شهور العرب أو الفرس أو الروم جاز) لانها معلومة مضبوطة ويصح التأقيت بالنيروز وهو نزول الشمس برج الميزان والمهرجان بكسر الميم وقت نزولها برج الحمل وعيد الكفار كفصح النصارى وفطير اليهود ان عرفها المسلمون ولو عدلين منهم أو المتعاقدان بخلاف ما اذا اختص الكفار بمعرفتها لعدم اعتماد قولهم نعم ان كانوا عددا كثيرا يمتنع تواطؤهم على الكذب جاز كما قاله ابن الصباغ لحصول العلم بقولهم واكتفى هنا بمعرفة العاقدين الاجل أو معرفة عدلين ولم يكتف بذلك في صفات المسلم فيه كما سيأتى لان الجهالة هنا راجعة الى الاجل وثم الى المعقود عليه فجاز أن يحتمل هنا مالا يحتمل هناك (وان أطلق) الشهر (حمل على الهلالى) وهو ما بين الهلالين وان اطرد عرفهم بخلافه اذ هو عرف الشرع هذا ان عقد اوله (فان انكسر شهر) بان وقع العقد فى أثنائه وكان التأجيل بشهور (حسب الباقى) بعد الاول المنكسر (بالاهلة وتمم الاول ثلاثين) مما بعدها ولا يلغى المنكسر لئلا يتأخر ابتداء الاجل عن العقد نعم لو عقدا فى يوم أو ليلة آخر الشهر اكتفى بالاشهر بعده بالاهلة وان نقص بعضها ولا يتمم الاول مما بعدها لانها مضت عربية كوامل هذا ان نقص الشهر الاخير والا لم يشترط انسلاخه بل يتمم منه المنكسر ثلاثين يوما لتعذر اعتبار الهلال فيه حينئذ (والاصح صحة تأجيله بالعيد وجمادى) وربيع والفطر (ويحمل على الاول) من ذلك لتحقق الاسم به فيحل باول جزء منه ومن ثم لو كان العقد بعد الاول وقبل الثانى حل عليه لتعينه كما قاله ابن الرفعة فى العيدين والباقى مثلهما او الثانى لا بل يفسد لتردده بين الاول والثانى

* (فصل) فى بقية الشروط السبعة * وقدم منها أربعة الثلاثة التى فى المتن وحلول رأس المال والخامس القدرة على تسليمه فحينئذ (يشترط كون المسلم فيه مقدورا على تسليمه) بلا مشقة كبيرة (عند وجوب التسليم) وذلك بالعقد ان كان حالا او بالحلول ان كان مؤجلا لان المعجوز عن تسليمه يمتنع بيعه فيمتنع السلم فيه فان أسلم فى منقطع عند العقد أو الحلول كرطب فى الشتاء لم يصح وكذا لو ظن حصوله عند الوجوب لكن بمشقة عظيمة كقدر كثير

(قوله بالعام) قضيته ان شمول اليوم لجميع أجزائه من العموم وليس كذلك بل هو من التعليق المبهم فان العام هو ما استغرق الصالح له من الافراد لا من الاجزاء فوصفه بالعموم تجوز وكأن علاقته انه شبه الاجزاء بالجزئيات وأطلق عليها اسمها (قوله والمهرجان) قال فى المصباح المهرجان عيد الفرس وهى كلمتان مهروزان حل وجان لكن تركبت الكلمتان حتى صارتا كالكلمة الواحدة ومعناها محبة الروح وفى بعض التواريخ كان المهرجان يوافق أول الشتاء ثم تقدم عنه حتى صار ينزل فى أول الميزان اهـ وهو مخالف لقول الشارح وقت نزولها أول برج الحمل (قوله هذا ان نقص الخ) اى الاكتفاء بالاهلة بعد يوم العقد (قوله بعد الاول) لعل المراد بالبعدية فى الربيعين وجمادين ان العقد وقع فى أثناء ربيع الاول أو جمادى الاولى وقال الى ربيع أو جمادى فيحمل على أول الثانى والا فلا يتصور حمله على أول ربيع الثانى اذا ورد العقد بعد انسلاخ الاول فليتأمل وقوله بل يتمم منه المنكسر اى وهو اليوم الاخير من الشهر الذى وقع فيه العقد فاذا وقع العقد وقت الزوال من ذى الحجة مثلا وأجل بثلاثة أشهر اكتفى بالمحرم وصفر مطلقا كاملين أو ناقصين أو مختلفين وكذا ربيع الاول ان نقص بخلاف ما لو كمل فان الدين يحل وقت الزوال منه

* (فصل فى بقية الشروط) *

(قوله وحلول رأس المال) اى المتقدم فى قوله أول الكتاب ولابد من حلول رأس المال كما قاله القاضى أبو الطيب كالصرف (قوله بلا مشقة كبيرة) اى بالنسبة لغالب الناس فى تحصيله الى موضع وجوب التسليم (قوله وكذا لو ظن) اى فانه لا يصح اى وعليه فلو تبين انه كثير فى نفس الامر فهل يتبين صحة العقد اكتفاء بما فى نفس الامر أو لا نظرا لعقد الشرط ظاهرا فيه نظر وقضية قولهم العبرة فى شروط البيع بما فى نفس الامر الاول وقوله مع شروط البيع اى المذكور أول الباب يشترط له مع شروط البيع شروط

من البا كورة وصرح بهذا مع كونه داخلا فى قوله مع شروط البيع ليرتب عليه مابعده وليبين به محل القدرة المفترقين فيها فان بيع المعين تعتبر فيه عند العقد مطلقا وهنا يعتبر هذا تارة وتارة يعتبر الحلول كما تقرر ويأتى فى تعبيره بالتسليم مامر فى البيع (فان كان يوجد ببلد آخر) ولو بعيدا (صح) السلم فيه (ان اعتيد نقله) الى محل التسليم (للبيع) للقدرة حينئذ عليه ولا يحتاج لزيادة كثيرا لفهمه من الاعتياد (والا) بأن لم يعتد نقله أصلا للبيع بأن نقل له نادرا أولم ينقل أصلا أو نقل لنحو هدية (فلا) يصح السلم فيه لانتفاء القدرة عليه ولا ينافيه ماسيأتى ان المسلم فيه لو انقطع فان وجد فيما دون مسافة القصر وجب تحصيله والا فلا ولم يعتبر واهنا قرب المسافة لانه لامؤنة لنقله هنا على المسلم اليه فاعتياد نقله للمعاملة من محل الى محل التسليم كاف فى الصحة وان تباعدا بخلافه فيما يأتى فانه الازمه له فاعتبر لتحققها قرب المسافة واعتبار محل التسليم الذى قررناه أولى من اعتبار كثير محل العقد كما أفاده الشيخ رحمه الله تعالى وان كان تبعهم فى شرح البهجة (ولو أسلم فيما يعم) وجوده (فانقطع) جميعه أو بعضه لجائحة أفسدته وان وجد ببلد آخر وكان يفسد بنقله أو لا يوجد الا عند من لا يبيعه أصلا أو يبيعه بأكثر من ثمن مثله أو كان ذلك البلد

(قوله وصرح بهذا) اى قوله يشترط كون المسلم فيه الخ (قوله وليبين به محل القدرة) هذا التعليل أولى مما قبله لان محصل هذا أن الشرط كون القدرة عليه فى محله وهذا زيادة على مفهوم القدرة على التسليم فلا ينافى ان الامور المعتبرة سبعة ليس منها القدرة على التسليم بخلاف الجواب الاول فانه يستلزم ان من الشروط المعتبرة القدرة على التسليم مع القدرة على التسليم وهو كلام لامعنى له ويحوج الى تأويل العبارة بما يخرجها عن عدها شرطا (قوله المفترقين) اى البيع والسلم (قوله تعتبر) اى القدرة (قوله مطلقا) لمجرد التأكيد اذ المعنى لايدخله أجل وعبارته توهم انه يصح حالا ومؤجلا وليس كذلك فلعل مراده انه ليس له الا هذه الحالة وهى كونه حالا أو ان المراد سواء أكان ثمنه حالا أو مؤجلا لكن هذا بعيد عن السياق فلو أسقط مطلقا لكان أولى (قوله مامر فى البيع) من ان قدرة المشترى على التسليم كافية كمن اشترى مغصوبا يقدر على انتزاعه وقد يفرق بين ماهنا وبين البيع بان البيع لما ورد على شئ بعينه اكتفى بقدرة المشترى على انتزاعه بخلاف ماهنا فان السلم انما يرد على مافى الذمة فلابد من قدرة المسلم اليه على اقباضه قال سم على حج بعد مثل ماذكر من جملة كلام واما ثانيا فلا نسلم هذا الفرق لان المسلم اليه لو ملك قدر المسلم فيه فغصبه منه ٢٢٤ غاصب فقال للمسلم القادر على تخليصه تسلمه عن حقك فتسلمه فالظاهر الاجزاء فهذا تسلم أجزأ فى السلم فليتأمل اه (قوله للبيع) اى كثيرا أخذا من قوله الآتى نادر (قوله كثيرا) اى بعد قوله ان اعتيد نقله (قوله من الاعتياد) قد يمنع لكن الظاهر أن المتبادر من الاعتياد الكثرة وان لم تلزمه اه سم على حج ومن ثم قال فى المصباح العادة معروفة وسميت بذلك لان صاحبها يعاودها اى يرجع اليها مرة بعد أخرى وعودته كذا فاعتاده وتعودته اى صيرته له عادة واستعدت الرجل سألته أن يعود واستعدته الشئ سألته أن يفعله ثانيا اه (قوله أو نقل لنحو هدية) اى مالم يعتد المهدى اليه بيعها والا فتكون كالمنقول للبيع على

وبقى مالو كان المسلم اليه هو المهدى اليه هل يصح أيضا فيه نظر والاقرب عدم الصحة لانه لايتقاعد عما لو أسلم فى لحم الصيد الذى يعز وجوده لمن هو عنده وقد قالوا فيه بعدم الصحة على المعتمد أو مالو أسلم الى كافر فى عبد مسلم فانه لا يصح ولو كان عنده عبد كافر وأسلم لندرة ملكه له اللهم الا أن يقال لما اعتيد نقله للمهدى اليه كثيرا وهو المسلم اليه صيره بمنزلة الموجود وقت وجوب التسليم (قوله والا فلا) اى بأن وجد فى مسافة القصر فما فوقها (قوله على المسلم اليه) اى بل هى على الناقل (قوله أولى من اعتبار الخ) اى لانهما لو عينا للتسليم غير محل العقد تعين (قوله أو يبيعه بأكثر) ظاهره وان قلت الزيادة و ينبغى خلافه فيما لو كان قدرا يتغابن به هذا وقال حج أما لو وجد عند من لا يبيعه الا بأكثر من ثمن مثله لا يلزمه تحصيله بذلك الا كثر وفارق الغاصب بأنه التزم التحصيل بالعقد باختياره وقبض البدل فالزيادة فى مقابلة ما حصل له من نماء ما قبضه بخلاف الغاصب وأيضا فالسلم عقد وضع للربح فلزم المسلم اليه تحصيل هذا الغرض الموضوع له العقد والا لانتفت فائدته والغصب باب تعد والمماثلة فيه مطلوبة بنص قوله تعالى بمثل ما اعتدى عليكم اه (قوله أو كان ذلك البلد) اى الذى يوجد فيه

(قوله على مسافة القصر) يفهم انه لو كان على مادون مسافة القصر فلا خيار وقوله وكذا بعده قد يشمله ماقبله اهـ سم على حج وماقبله هو قوله وقت حلوله وذلك لان مابعد وقت الحلول يصدق عليه انه وقت يجب فيه التسليم فيكون وقتا للحلول (قوله بكسر الحاء) اى لانه يقال في الفعل منه حل الدين يحل بالكسر واسم الزمان والمكان منه على مفعل بالكسر أما اسم المكان من حل بمعنى نزل بالمكان ففيه الفتح والكسر لغة لان مضارعه يحل بالضم (قوله لم ينفسخ في الاظهر) قال الشيخ عميرة هذا الخلاف جار ولو كان سبب الانقطاع بتقصير المسلم اليه في الاعطاء وقت المحل أو موته قبل الحلول أو غيبة أحد العاقدين وقت الحلول ثم حضر فوجده انقطع في حال الغيبة بعد المحل اهـ رحمه الله (أقول) وكذا هو شامل لما لو كان سبب الانقطاع امتناع المسلم من قبض المسلم فيه بعد عرض المسلم اليه للمسلم فيه على المسلم وقياس ماقدمناه فيما لو دفع المسلم بعض رأس المال دون بعض من ان العقد ينفسخ فيما لم يقبض مقابله وانه لاخيار للمسلم لكون الفسخ نشأ من تقصيره بعدم الاقباض ان المسلم هنا لاخيار له لحصول التفريق من جهته (قوله ورد بما تقدم) اى من قوله لان المسلم فيه يتعلق بالذمة ٢٢٥ (قوله كما في الرقبة) اى الرقبة الواجبة في الكفارة (قوله وفرق بعضهم) مراده حج (قوله وتعذر الوصول) اى بأن لم يكن له مال في البلد أو كان وشق الوصول اليه بأن لم يكن ثم قاض أو كان وامتنع من البيع عليه امامطلقا أو امتنع الا برشوة وان قلت (قوله خذ رأس مالك) اى فلا يجبر على قبول رأس المال بل هو على خياره بين الصبر والفسخ (قوله دون بعضه المنقطع) اى قهرا أما اذا تراضيا على ذلك فيجوز أخذا مما تقدم فيما لو باع عبدين وظهر عيب أحدهما ازاد حج وان قبض ماعداه وأتلفه فاذا فسخه لزمه بدله ورجع برأس ماله (قوله حتى يوجد) اى ولو في

العام القابل مثلا (قوله ولا ينفسخ بنفسه) اى الانقطاع (قوله معلوم القدر) اى للعاقدين ولو اجمالا كمعرفة الاعمى الاوصاف بالسماع والعدلين ولابد من معرفتهما الصفات بالتعيين لان الغرض منهما الرجوع اليهما عند التنازع ولا تحصل تلك الفائدة الا بمعرفتهما تفصيلا كذا قاله في القوت وهو حسن متعين وأطلق جواز السلم في البقول وزنا كما سبق وجعلها الماوردي ثلاثة أقسام قسم يقصد منه شيأ كالخس والفجل يقصد لبه وورقه فالسلم فيه باطل لاختلافه وقسم كله مقصود كالهندبا فيجوز وزنا وقسم يتصل به ماليس بمقصود كالجزر والسلجم وهو اللفت فلا يجوز الا بعد قطع ورقه اهـ وكان المراد فلا يجوز الا بشرط قطع ورقه ولقائل أن يقول في القسم الاول ينبغي الجواز بعد قطع ورقه أو رؤسه لزوال الاختلاف فليتأمل اهـ سم على حج وقوله ولقائل الخ يفيد انه حمل كلام الماوردي على رؤس الخس والفجل لاعلى بزرهما لكن سيأتي في الشارح بعد قول المصنف وسائر الحبوب كالثمر التصريح بجوازه في الفجل ونحوه وزنا وظاهره ولو كان بورقه وقياس ماذكره في القسم الثاني من البقول صحة السلم في الورد والياسمين وسائر الازهار وزنا لانضباطها ومعرفة صفاتها عند أهلها

على مسافة القصر من بلد التسليم (في محله) بكسر الحاء اى وقت حلوله وكذا بعده وان كان التأخير بمطله (لم ينفسخ في الاظهر) لان المسلم فيه يتعلق بالذمة فأشبه افلاس المشتري بالثمن والثاني ينفسخ كما لو تلف المبيع قبل القبض ورد بما تقدم ولو وجده يباع بثمن غال اى ولم يزد على ثمن مثله وجب تحصيله وهذا هو مراد الروضة بقولها وجب تحصيله وان علا سعره لان المراد انه يباع بأكثر من ثمن مثله لان الشارع جعل الموجود بأكثر من قيمته كالمعدوم كما في الرقبة وماء الطهارة وأيضا فالغاصب لا يكلف ذلك أيضا على الاصح فهنا أولى وفرق بعضهم بين الغصب وماهنا بما لا يجدي وفي معنى انقطاعه مالو غاب المسلم اليه وتعذر الوصول الى الوفاء مع وجود المسلم فيه (فيتخير المسلم) ولو مع قول المسلم اليه خذ رأس مالك (بين فسخه) في جميعه دون بعضه المنقطع فقط (والصبر حتى يوجد) فيطالبه به دفعا للضرر وخياره على التراخي فلو أجاز ثم عن له الفسخ مكن منه ولو أسقط حقه من الفسخ لم يسقط (ولو علم قبل المحل) بكسر الحاء (انقطاعه عنده فلا خيار قبله) ولا ينفسخ بنفسه حينئذ (في الاصح) فيهما لانه لم يدخل وقت وجوب التسليم والثاني نعم لتحقق العجز في الحال (و) الشرط السادس التقدير فيه بما ينفي عنه الغرر فحينئذ يشترط (كونه) اى المسلم فيه (معلوم القدر كيلا) فيما يكال (أو وزنا) فيما يوزن (أو عدا) فيما يعد كاللبن والحيوان (أو ذرعا) فيما يذرع للخبر المار أول الباب مع قياس ماليس فيه

عمافيه (ويصح في المكيل) اى سلمه (وزنا وعكسه) حيث كان الكيل يعد ضابطا فيه كجوز وما جرمه كجرمه او اقل ويفارق ماذكرهنا مامر في الربوى بان الغالب ثم التعبد ولهذا لا يكفي الوزن بنحو الماء هنا بخلافه ثم اما ما لا يعد ضابطا فيه اعظم خطره كفتات المسك والعنبر فيتعين وزنه لان يسيره مالية كثيرة بخلاف اللآلئ الصغار اقله تفاوتها فهي كالقمح والفول كما اجاب بذلك البلقيني عن كلام الرافعي في نقله كلام الامام الذي حمل عليه اطلاق الاصحاب ان محل مامر فيما يعد الكيل ضابطا في مثله وسكوته على ذلك ثم ذكر بعده جواز السلم في اللآلئ الصغار اذا عم وجودها كيلا ووزنا قال في الروضة هذا مخالف لما تقدم عن الامام فكأنه اختار هنا ماتقدم من اطلاق الاصحاب وحينئذ فالمعتمد تقييد الامام وجزم به المصنف في تصحيح التنبيه وماعلم وزنه بالاستفاضة كالنقد يكفي فيه العد عند العقد لا الاستيفاء بل لابد من وزنه حينئذ لتحقق الايفاء وقول الجرجاني لا يسلم في النقدين الا وزنا محمول على ماجهل وزنه بل اهل كلامه مفروض في ارادة منع السلم فيه كيلا (ولو أسلم في مائة) ثوب أو (صاع حنطة) مثلا (على ان وزنها كذا لم يصح) لعزة الوجود بخلاف الخشب فان زائده ينحت كما نقلاه عن الشيخ أبي حامد وأقراه لا يقال الصاع اسم للوزن فلو قال مائة صاع كيلا لاستقام الكلام لانا نقول الاصل في الصاع الكيل كما دل عليه كلامهم في زكاة الفطر وانما قدروه بالوزن لانه الذي يضبطه ضبطا عاما (ويشترط الوزن في البطيخ) بكسر الباء (والباذنجان) بفتح المعجمة وكسرها (والقثاء) بالمثلثة والمد (والسفرجل) بفتح الجيم (والرمان ونحوها) من كل مالا يضبطه الكيل لتجافيه في المكيال كالرانج وقصب السكر والبقول ولا يكفي فيها العد لكثرة تفاوتها ولا عد مع وزن لكل واحدة لعزة وجوده ومن ثم امتنع في نحو بطيخة أو سفرجلة أو بيضة واحدة

(قوله كجوز وما جرمه الخ) وفي الربا جعلوا ما يعد الكيل فيه ضابطا ما كان قدر التمر فأقل فانظر الفرق بينهما وقد يقال لما كان الغالب على الربا التعبد احتيط له فقدر بما يعهد كيله في زمنه صلى الله عليه وسلم بالتمر لكونه كان مكيلا في زمنه عليه السلام على مامر بخلاف السلم (قوله بنحو الماء) اى حيث علم مقدار ما يفرض فيه من الظروف لمشتملة على قدر معلوم من الوزن فيجوز القبض به هنا ومن نحو الماء الادهان المائعة كالزيت (قوله كفتات) بضم الفاء كما في المصباح (قوله ثم ذكر) اى الرافعي (قوله فالمعتمد تقييد الامام) اى المذكور في قوله ان محل مامر فيما يعد الكيل ضابطا في مثله (قوله من وزنه حينئذ) اى وقت الاستيفاء (قوله منع السلم فيه) اى فيماذكروهو النقدان فهو حصر اضافي قصد به الاحتراز عن الكيل لا تعين الوزن (قوله أو صاع حنطة) اى مثلا (قوله بكسر الباء) اى وبفتحها أيضا (قوله والباذنجان) * (تنبيه) * في اشتراط قطع أقماع الباذنجان احتمالان للماوردي رجح الزركشي منهما المنع قال لانه العرف في بيعه لكن يشهد للاشتراط قول الامام اذا أسلم في قصب السكر لا يقبل أعلاه الذي لا حلاوة فيه ويقطع مجامع عروقه من أسفله ويطرح ما عليه من القشور اى الورق اه وعلى الاول يفرق بأن التفاوت فيما ذكر في القصب أعلى منه في الاقماع فسومح هنا لا ثم اه ج وقال سم ليس فيه تصريح باشتراط القطع اه (أقول) بل قد يقتضي عدم اشتراط القطع فان قوله لا يقبل ظاهر في ان العقد صح بدون اشتراط ولكن اذا أحضره المسلم اليه بالورق لا يجب على المسلم القبول (قوله بالمثلثة والمد) اى وبكسر القاف وضمها قال في المصباح القثاء فعال وكسر القاف أكثر من ضمها وهو اسم جنس لما يقوله الناس الخيار والعجور والفقوس الواحدة قثاءة ثم قال وبعض الناس يطلق القثاء على نوع يشبه الخيار وهو مطابق لقول الفقهاء لو حلف لا يأكل الفاكهة حنث بالقثاء والخيار ويقال هو الخيار وهو يقتضي أن يكون نوعا غيره فان صح فتفسير القثاء بالخيار تسامح اه (قوله والرمان) والليمون والنارنج ونحوها من سائر الفواكه وزنا فيما زاد على قدر الجوز وكيلا أو وزنا في غيره (قوله كالرانج) اسم لجوزة الهند (قوله لكل واحدة) اى ولا للجملة كما اعتمده شيخنا الشهاب الرملي وحينئذ فالبطيخة الواحدة والعدد من البطيخ كل منهما لا يصح السلم فيه فلو أتلف انسان عددا من البطيخ فهل يضمن قيمته لانه غير مثلي لانه لا يصح السلم فيه أو يضمن وزنه بطيخا لانه مع النظر لمجرد الوزن يصح السلم فيه وامتناعه فيه انما جاء من جهة ذكر عدد مع وزنه فيه نظر والمتجه ما تحرر من المباحثة مع م ر =

= ان العدد من البطيخ مثلى لانه يصح السلم فيه فيضمن بمثله اذا تلف وانما يعرض له امتناع السلم فيه اذا جمع فيه بين العدد والوزن الغير التقريبي وان البطيخة الواحدة متقومة فتضمن بالقيمة لان الاصل منع السلم فيها وان عرض جوازه فيها اذا أريد الوزن التقريبي اه سم (أقول) والحاصل انه ان قدر بالوزن وقد أسلم فى جملة من البطيخ صح ويحمل على الوزن التحديدى لكن قوله اذا جمع فيه بين العدد يخالفه قول الشارح فالاوجه الصحة حينئذ فى الخ وانه لا يصح السلم فى البطيخة الواحدة مطلقا مالم يذكر الوزن ويريد التقريبي فلعله سقط من عبارة سم لفظ الغير بعد قوله بين العدد والوزن بقرينة قوله بعد وان عرض جوازه فيها اذا أريد الوزن التقريبي وعلى ثبوتها فيكون الحاصل انه اذا قيد الوزن بالتقريبي أو أطلقه وقلنا يحمل عليه صح والا فلا (قوله فى الصورتين) هما ذكر الوزن والعد لكل واحدة أو السلم فى الواحدة مع ذكر وزنها فالطريق لصحته أن يقول فى قنطار مثلا من البطيخ تقريبا حجم كل واحدة كذا (قوله فيؤدى ٢٢٧ الى عزة الوجود) اى فلا يصح فيه السلم مالم يرد الوزن التقريبي على مامر (قوله وألحق به بعضهم اللبن) معتمد زاد حج وهو واضح بل الوجه صحته فى لبه وحده لانه لا يسرع اليه الفساد بنزع قشره عنه كما قاله أهل الخبرة بخلاف الجوز واللوز فانه لا يصح السلم فى لبهما وحده لانه اذا نزعت قشرته السفلى أسرع اليه الفساد والمراد بلب اللبن ماهو الموجود غالبا من القلب الذى نزع قشره (قوله الا قبل انعقاده) اى فيصح السلم فيه وظاهره عود الاستثناء للجوز وما معه ويتأمل ذلك فيما عدا اللوز فانه قبل انعقاد قشره الاعلى لا ينتفع به ومن ثم اقتصروا فى الاستثناء عما له كان ويباع فى قشره الاعلى قبل انعقاده على اللوز (قوله خلافا للرافعى) اى حيث قيد صحة السلم فيه بنوع يقل اختلاف قشوره (قوله ويجوز فى نحو المشمش) كالخوخ والتين ومحل جوازه بالكيل فيهما اذا لم يزد جرمهما على الجوز فان زاد على ذلك تعين الوزن (قوله بين العدد والوزن) ومثل ذلك الصابون لتأتى العلة فيه وسيأتى فى كلام الشارح فى الفرع الآتى (قوله ووزنه تقريب) بهذا يندفع استشكال الجمع فى كل لبنة بين الوزن وبيان طولها وعرضها وثخنها بأنه يؤدى الى عزة الوجود سم على حج (قوله وفى خزف) اى ويصح السلم فى الخ والمراد أوانى الخزف وسيأتى له نقله عن الاشمونى وعبارته قال الاشمونى والمذهب جواز السلم فى الاوانى المتخذة من الفخار ولعله محمول على غير مامر اى من العموم له (قوله أو صنجة) قال فى المصباح قال الازهرى قال الفراء هى بالسين ولا يقال بالصاد وعكس ابن السكيت وتبعه ابن قتيبة فقال صنجة الميزان بالصاد ولا يقال بالسين وفى نسخة من التهذيب سنجة وصنجة والسين أعرب وأفصح فهما لغتان وأما كون السين أفصح فلأن الصاد والجيم لا يجتمعان فى كلمة عربية

لاحتياجه الى ذكر حجمها مع وزنها وذلك يعز وجوده نعم لو أراد الوزن التقريبي فالاوجه الصحة حينئذ فى الصورتين لانتفاء عزة الوجود اذ ذاك وكذا يقال فيما لو جمع فى ثوب بين ذرعه ووزنه وقول السبكى لو أسلم فى عدد من البطيخ مثلا كمائة بالوزن فى الجميع دون كل واحدة جاز اتفاقا ممنوع كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى لانه يشترط ذكر حجم كل واحدة فيؤدى الى عزة الوجود (ويصح) السلم (فى الجوز) وألحق به بعضهم اللبن المعروف الآن (واللوز) والبندق والفستق فى قشرها الاسفل لا الاعلى الا قبل انعقاده كما قاله الاذرعى (بالوزن فى نوع يقل) أو يكثر خلافا للرافعى كالامام وكذا المصنف فى غير شرح الوسيط (اختلافه) بغلظ القشور ورقتها لسهولة الامر فيه ومن ثم لم يشترطوا ذلك فى الربا فهذا أولى اذ الربا أضيق مما هنا وقدموا ما فى شرح الوسيط لانه تبع فيه كلام الاصحاب لا مختصره بل قيل انه آخر مؤلفاته (وكذا) يصح السلم فيه (كيلا فى الاصح) قياسا على الحبوب والتمر والثانى لا لتجافيهما فى المكيال ويجوز فى نحو المشمش كيلا ووزنا وان اختلف نواه كبرا وصغرا (ويجمع فى اللبن) بكسر الباء وهو الطوب الذى لم يحرق (بين العد والوزن) استحبابا فيقول مثلا عشر لبنات زنة كل واحدة كذا لانها تضرب بالاختيار فلا تفضى الى عزة الوجود ووزنه تقريب والواجب فيه العد ويشترط أن يذكر طول كل وعرضه وثخانته وانه من طين كذا ولا بد أيضا كما علم مما مر فى البيع أن لا يعجن بنجس ويصح السلم فى آجر كل نضجه وظاهر أنه يشترط فيه ما شرط فى اللبن وفى خزف ان انضبط كما يعلم مما يأتى فى المنارة والكوز (ولو عين مكيالا) أو ميزانا أو ذراعا أو صنجة أى فردا من ذلك (فسد) السلم حالا أو مؤجلا (ان لم يكن) ما عين (معتادا) ككوز لا يعرف قدر

مايسع لما فيه من الغرر لانه قد يتلف قبل قبض ما فى الذمة فيؤدى الى التنازع بخلاف بعتك ملء ذا الكوز من هذه الصبرة فانه يصح لعدم الغرر كما مر وفى معنى تعيين المكيال مالو شرط الذرع بذراع يده ولم يكن معلوم القدر فلا يصح لانه قد يموت قبل القبض (والا) بأن كان الكيل معتادا بأن عرف قدر مايسع (فلا) يفسد السلم (فى الاصح) ويلغو تعيينه لعدم الغرض فيه فيقوم غيره مقامه ولو شرط عدم ابداله بطل العقد ولا بد من علم العاقدين وعدلين معهما بذلك كما يأتى فى أوصاف المسلم فيه ولو أسلم اليه فى ثوب كهذا أو صاع بر كهذا لم يصح أو فى ثوب ووصفه ثم أسلم فى ثوب آخر بتلك الصفة جاز ان كانا ذاكرين لتلك الصفات وفارق ماقبله بأن الاشارة الى العين لم تعتمد الوصف والثانى يفسد التعرض الكيل ونحوه للتلف ولو اختلفت المكاييل والموازين والذرعان اشترط بيان نوع منها مالم يكن ثم غالب فيحمل عليه الاطلاق ومثل ذلك مالو اعتيد كيل مخصوص فى حب مخصوص ببلد السلم فيحمل الاطلاق عليه فيما يظهر (ولو اسلم فى) قدر معين من (ثمر قرية صغيرة لم يصح) لانه قد ينقطع بجائحة ونحوها فلا يحصل منه شئ وذلك غرر لا حاجة اليه وظاهر كلامهم عدم الفرق بين السلم المؤجل والحال وهو كذلك (او عظيمة صح فى الاصح) اذ لا ينقطع ثمرها غالبا فالمدار على كثرة ثمرها بحيث يؤمن انقطاعه عادة وقلته بحيث لا يؤمن كذلك لا على كبرها وصغرها فالتعبير به جرى على الغالب اما السلم فى كله فغير صحيح لا يقال ان هذه انما تناسب شرط القدرة لا شرط معرفة القدر لانا نقول انما ذكرها لكونه كالتتمة والرديف لما بين الشرطين من التناسب وهل يتعين ذلك الثمر او يكفى الاتيان بمثله فيه احتمالان للامام والمفهوم من كلامهم الاول وعليه لو اتى بالاجود من غير تلك القرية اجبر على قبوله فيما يظهر ومقابل الاصح انه كتعيين المكيال لعدم الفائدة (و) الشرط السابع (معرفة الاوصاف التى) تتعلق بالمسلم فيه للمتعاقدين مع عدلين كما يأتى التى ينضبط المسلم فيه بها و (يختلف بها الغرض اختلافا ظاهرا) وليس الاصل عدمها لتقريبه من المعاينة ولان القيمة تختلف بسببها اذ لا يخرج عن الجهل به الا بذلك بخلاف مايتسامح عادة باهماله كالكحل والسمن وما الاصل عدمه ككتابة القن وزيادة قوته على العمل وما اعترض به بعض الشراح باشتراط ذكر البكارة أو الثيوبة مع ان

(قوله فانه يصح) اى فلو تلف قبل القبض تخير المشترى فان أجاز صدق البائع فى قدر مايحويه الكوز لانه الغارم وقضية قوله من هذه انه لو قال له من البر الفلانى المعلوم لهما لم يصح ولعله غير مراد وانه جرى على الغالب وان المدار على كون البر معينا كما دل عليه قوله لانه قد يتلف قبل قبض ما فى الذمة (قوله معهما بذلك) اى بقدر مايسعه المكيال (قوله كهذا لم يصح) اى لجواز تلف المشار اليه فلا تعلم صفة المعقود عليه حتى يرجع فيها للعدلين (قوله وفارق ماقبله) هو قوله ولو أسلم اليه فى ثوب الخ (قوله ولو اختلفت المكاييل) من ذلك ماهو بمصرنا من تفاوت كيل الرميلة وكيل غيرها من بقية مكاييل مصر وعليه فينبغى ان العاقدين ان كانا من الرميلة حمل عليه أو من غيرها حمل عليه مالم يعينا غيره (قوله اشترط بيان نوع منها) قضيته أنه لا يكفى ارادتهما الواحد منها وهو قياس مالو نويا نقدا من نقود لا غالب فيها اه ع ج فيما تقدم فى التحالف بعد قول المصنف أو قدره أو قدر المبيع تحالفا (قوله اما السلم فى كله) اى من غير اعتبار كيل أو وزن كأن يقول أسلمت اليك فى جميع ثمر هذه القرية لانه يصير سلما فى معين (قوله لا يقال ان هذه) اى مسئلة المتن المذكورة بقوله ولو أسلم فى ثمر قرية الخ (قوله لما بين الشرطين) هما القدرة على التسليم ومعرفة القدر (قوله والمفهوم من كلامهم الاول) اى قوله وهل يتعين الخ (قوله أجبر) اى المسلم (قوله فيما يظهر) قضيته أنه لا يجبر على قبول المثل وان كان مساويا لثمر القرية المعينة من كل وجه لكن قال فى شرح العباب محل عدم اجباره على قبول المثل ان تعلق بخصوص ثمر القرية غرض للمسلم كنضجه أو نحوه والا أجبر على القبول لان امتناعه منه محض تعنت اه وعليه فقد يقال لم يظهر حينئذ فرق بين المثل والاجود ولا معنى ما أفاده كلامه من تعين ثمر القرية الا أن يقال المراد بتعينه استحقاق الطلب به دون غيره وذلك لا ينافى الاجبار على قبول غيره حيث لا غرض يتعلق بثمر القرية (قوله اذ لا يخرج عن الجهل به) اى المسلم فيه (قوله الا بذلك) اى ذكر الاوصاف التى يختلف بها الغرض (قوله كالكحل والسمن) اى ومع ذلك لو شرطه وجب العمل به

(قوله صارت بمنزلة ما الاصل وجوده) اى وما الاصل وجوده لابد من ذكره فى العقد اذا اختلف به الغرض وكل من الثيوبة والبكارة يختلف به الغرض فلابد من ذكره فاذا شرط البكارة لايجب قبول الثيب وان شرط الثيوبة وجب قبول الثيب اذا أحضرها وقياس مامر من وجوب قبول الاجود أنه لو أحضر له البكر وجب قبولها ولا نظر لكونه قد يتعلق غرضه بالثيب لضعف آلته لان المدار على ماهو الاجود عرفا (قوله ولو شرط كونه سارقا أو زانيا الخ) اى فلو أتى له بغير سارق ولا زان وجب قبوله لانه خير مما شرطه (قوله أو عوادا) اى أو قوادا (قوله صح على ما قاله الاسنوى) هذا هو المعتمد واقتصر على ما نقله عن الاسنوى عميرة ولم يتعقبه سم (قوله لا يؤدى الى عزة الوجود) افهم ذكر هذا فى المسلم فيه مع سكوتهم عنه فى رأس مال السلم وقد تقدم ذلك عن حج عند قول المصنف ويقبض بقبض العين الخ وعليه فلعل الفرق بينهما أن المسلم فيه لا يشترط قبضه زمن معين فيكون حالا ومؤجلا بخلاف رأس مال السلم فانه يشترط قبضه فى المجلس والمجلس لا يدوم عرفا فعزة وجوده لا تؤدى الى تنازع أصلا لانه ان وقع القبض فى المجلس صح السلم والا فلا على انه اذا لم يتفق حضور رأس المال جاز الاعتياض عنه بخلاف المسلم فيه (قوله لا يصح بيعه) اى ولو بالدراهم (قوله ومعهما دهن) اى دهن بان (قوله من غير جلد) اى اما منه فلا يصح لاختلاف اجزائه رقة وضدها (قوله واحترز) اى فى اللغات الثلاث ويقال فيه طرّاق ودرّاق بكسر أوله والتشديد كذا نقل عن شيخ الاسلام بهامش الروض (قوله بيان واحدا الخ) ضبطه بعضهم بباءين موحدتين مفتوحتين وتشديد الثانية وبنون فى آخره اى شيء واحد لقول عمر رضى الله عنه لولا أن أترك الناس ببانا واحدا ما فتحت على قرية وبعضهم بنون وباء مفتوحة بعدها ألف وتاء مثناة فى آخره وهو المناسب لقوله او حجر (قوله مختلطة بشعير) اى وان قل حيث اشترط خلطها بالشعير فان اقتصر على ذكر البر ثم أحضره له مختلطا بشعير وجب قبوله ان قل الشعير بحيث لا يظهر به تفاوت بين الكيلين وبقى مالو شرط عليه خلوه من الشعير وان قل كواحدة هل يصح السلم أم يبطل لانه يؤدى الى عزة الوجود قياسا على سلم الصيد بموضع العزة فيه نظر والاقرب الثانى للعلة المذكورة الا أن يقال ان هذا مما لا يعز وجوده وان كان مختلطا فيمكن تنقية شعيره بحيث يصير خالصا خصوصا اذا كان قدرا يسيرا فلعل الصحة هى الاقرب

الاصل عدم الثيوبة ردّ بانه لما غلب وجودها صارت بمنزلة ما الاصل وجوده ولو شرط كونه سارقا اوزانيا مثلا لاصح بخلاف كونه مغنيا او عوادا مثلا والفرق ان هذه مع خطرها تستدعى طبعا قابلا وصناعة دقيقة فيعز وجودهما مع الصفات المعتبرة بخلاف الاول (و) يشترط (ذكرها فى العقد) مقترنة به ليتميز المعقود عليه فلا يكفى ذكرها قبله ولا بعده ولو فى مجلس العقد نعم لو توافقا قبل العقد وقالا اردنا فى حالة العقد ما كنا اتفقنا عليه صح على ما قاله الاسنوى وهو نظير من له بنات وقال لآخر زوجتك بنتى ونويا معينة لكن ظاهر كلامهم يخالفه ولابد من كون ذلك (على وجه لا يؤدى الى عزة الوجود) اى قلته لان السلم غرر كما مر فلا يصح فيما لا يوثق بتسليمه (فلا يصح) السلم (فيما لا ينضبط مقصوده كالمختلط المقصود الاركان) التى لا تنضبط (كهريسة) وكشك ومخيض فيه ماء على ما مثل به بعض الشراح وهو سبق قلم اذ الماء غير مقصود فيه وانما سبب عدم الصحة فيه ماذكروه من عدم انضباط حموضته فانه عيب فيه وفرقوا بينه وبين خل نحو التمر بأن ذاك لا غنى له عنه فان قوامه به بخلاف هذا اذ لا مصلحة له فيه ومثله المصل ولا يرد على المصنف اللبن المشوب بالماء حيث لا يصح فيه السلم مع قصد أركانه لانا نمنع قصد الماء مع اللبن المبذول فى مقابلة المال كما يصرح به قولهم لا يصح بيعه للجهل بالمقصود منه وهو اللبن (ومعجون) ركب من جزأين او اكثر (وغالية) وهى ما ركب من عنبر ومسك ومعهما دهن او عود وكافور ومثلها الند بفتح النون مسك وعنبر وعود خلط من غير دهن (وخف) ونعل ركبا من ظهارة وبطانة وحشو لان العبارة غير وافية بذكر انعطافاتها او اقدارها ومن ثم صح كما افاده السبكى ومن تبعه فى خف او نعل مفرد ان كان جديدا من غير جلد كثوب مخيط جديد لا ملبوس (وترياق مخلوط) وهو بفوقية اودال او طاء مهملة ويجوز كسر اوله وضمه واحترز بالمخلوط عما هو بيان واحد او حجر فيجوز السلم فيه ولا يصح السلم فى حنطة مختلطة بشعير ولا فى ادهان مطيبة بطيب نحو بنفسج وبان وورد بان خالطها شئ

من ذلك فان روح سمسمها بالطيب المذكور واعتصر لم يضر كما مر فى الربا (والاصح صحته فى المختلط) بالصنعة (المنضبط) عند اهل تلك الصنعة المقصود الاركان كما باصله (كعتابى) وهو مركب من قطن وحرير (وخز) وهو مركب من ابريسم ووبر او صوف اسه ولتضبط كل جزء من هذه الاجزاء والاوجه ان المراد بالانضباط هنا معرفة المتعاقدين وزن كل من الاجزاء كما جرى على ذلك الاذرعى خلافا للسبكى لان القيم والاغراض تتفاوت بذلك تفاوتا ظاهرا وعليه ينطبق قول الرافعى فى الشرح الصغير لسهولة اختلاطها واقدارها (و) فى المختلط خلقة او غير مقصود غير انه من مصلحته فن الثانى نحو (جبن واقط) ومافيهما من ملح وانفحة من مصالحهما (و) من الاول نحو (شهد) بفتح الشين وضمها مركب من عسل النحل وشمعه خلقة فهو شبيه بالتمر وفيه النوى (و) من الثانى ايضا نحو (خل تمر او زبيب) ولا يضر الماء لانه من مصلحته فعلم ان جبن ومابعده غير معطوف على عتابى لفساد المعنى بل على المختلط كما تقرر ومقابل الاصح فى السبعة ينفى الانضباط فيها قائلا بان كلا من الحرير والملح والشمع والماء وغيره يقل و يكثر والسمك المملح كالجبن و يصح السلم فى الزبد والسمن كاللبن و يشترط ذكر جنس حيوانه ونوعه وما كوله من مرعى او علف معين بنوعه و يذكر فى السمن انه جديد او عتيق ولا يصح فى حامض اللبن لان حموضته عيب الا فى مخيض لاماء فيه فيصح فيه ولا يضر وصفه بالحموضة لانها مقصودة فيه واللبن المطلق يحمل على الحلو ولوجف و يذكر طراوة الزبد وضدها و يصح السلم فى اللبن كيلا ووزنا و يوزن برغوته ولا يكال بها لانها لا تؤثر فى الميزان ويذكر نوع الجبن و بلده ورطوبته و يبسه الذى لاتغير فيه اما مافيه تغير فلا يصح فيه لانه معيب وعليه يحمل منع الشافعى رضى الله تعالى عنه السلم فى الجبن القديم والسمن يوزن و يكال وجامده الذى يتجافى فى المكيال يوزن كالزبد واللبا المجفف وهو غير المطبوخ على ان الاصح صحته فى المطبوخ كالمجفف كما دل على ذلك ميل الروضة وصححه فى تصحيح التنبيه فى كل مادخلته نار لطيفة اى مضبوطة اما غير المجفف فكاللبن وما نص عليه فى الام من صحة السلم فى الزبد كيلا ووزنا محمول على مالا يتجافى فى المكيال (لا الخبز) فلا يصح السلم فيه (فى الاصح عند الاكثرين) لاختلاف تأثير النار فيه فلا ينضبط ولان ملحه يقل و يكثر والثانى وصححه الامام ومن تبعه وحكاه المزنى عن النص الصحة لان ناره مضبوطة والملح غير مقصود والاشبه كما قاله الاشمونى الحاق النيدة بالخبز (ولا يصح) السلم (فيما ندر وجوده كلحم الصيد بموضع العزة) اى محل يعز وجوده فيه لانتفاء الوثوق بتسليمه نعم لو كان السلم حالا وكان المسلم فيه موجودا عند المسلم اليه بموضع يندر فيه صح كما فى الاستقصاء وفيه نظر لايخفى (ولا فيما لو استقصى

(قوله وخز) قال فى المصباح الخز اسم دابة ثم أطلق على الثوب المتخذ من وبرها والجمع خزوز مثل فلوس اه فقول الشارح وهو مركب من ابريسم ووبر أو صوف لعله اصطلاح حادث (قوله معرفة العاقدين) اى وعدلين فيما يظهر (قوله تفاوتا ظاهرا) زادج وعليه يظهر الاكتفاء بالظن والمراد الظن عند العاقدين (قوله نحو جبن) اى غير عتيق كما يأتى (قوله كما تقرر) زادج وان أريد بالمنضبط مالا ينضبط مقصوده اختلط بمقصود أولا كان الكل معطوفا على عتابى اه وبه يوجه مافى شرح المنهج اه (قوله والسمك المملح كالجبن) قضية التنظير بالجبن انه لايصح فى القديم منه (قوله ويصح السلم فى الزبد) قال سم على حج (فرع) أفتى شيخنا الشهاب الرملى بصحة السلم فى القشطة ولا يضر اختلاطها بالنطرون لانه من مصالحها اه فهل يصح فى المختلطة بدقيق الارز فيه نظر ويحتمل الصحة مر اه ويحمل على المعتاد فيه من كل من النطرون والدقيق (قوله كالزبد واللبا) قال فى شرح الروض واللبأ بالهمز والقصر أول مايحلب وغير المطبوخ منه يجوز السلم فيه قطعا اه سم على حج وفى المصباح اللبأ مهموز وزان عنب اول اللبن عند الولادة قال أبو زيد وأكثر مايكون ثلاث حلبات وأقله حلبة فى النتاج وغير المطبوخ منه يجوز السلم فيه قطعا اه سم على حج (قوله محمول على مالا يتجافى فى المكيال) اى اما ما يتجافى فيه فيصح فيه وزنا لا كيلا (قوله كما قاله الاشمونى) نقله شيخنا الزيادى عن القمولى (قوله الحاق النيدة) وأما النيلة فيصح السلم فيها مالم تخلط بالطين (قوله وفيه نظر) معتمد قال سم على حج بعد نقله كلام صاحب الاستقصاء هذا والمعتمد عدم الصحة خلافا لصاحب الاستقصاء اه وعلى كلام صاحب الاستقصاء لو انقطع عند المحل = وصفه)

= هل يتخير المسلم أو يتبين البطلان قياسا على تلف المبيع المعين فيه نظر والاقرب الاول لان العقد لم يرد عليه بخصوصه حتى لو قلنا بصحة السلم ثم وجد عند المسلم اليه خلافه جاز له دفعه لان ما في الذمة لا يتعين في جزء بعينه وغايته انه اذا كان موجودا عند المسلم اليه وقت العقد فغايته انه وجد في ضمنه المسلم فيه لا انه انحصر فيه وتشخص (قوله وقد تخفف) ظاهره استواؤهما مفهوما وفرق بينهما بانه اذا افرط في الكبر قيل كار مشددا واذا لم يفرط قيل كبار بالضم مخففا ومثله طوال بالتشديد والتخفيف كما في المختار فيهما (قوله وضبطه) اى الصغر وقوله بسدس دينار اى وقدر ذلك اثنا عشرة شعيرة (قوله كزنجية) بفتح الزاى وكسرها اه مختار وهى مثال لما قلت صفاته وذلك لان لون الزنج لا يختلف فالصفات المعتبرة فيها هى الطول ونحوه دون اللون (قوله أختها) اى ولو كان ذلك في محل يكثر وجودهما فيه اخذا من قوله لندرة اجتماعهما الخ وعبارة شيخنا الشوبرى على المنهج نصها قال في الايعاب بعد كلام قرره واعلم انه لا فرق في ذلك أيضا بين بلد يكثر فيه الجوارى وأولادهم بالصفة المشروطة كبلاد السودان وان لا خلافا لمن زعمه لا النص بالمنع على بلد لا يكثر فيه ذلك اه وكتب عليه أيضا انظره مع ما تقدم في الرطب في الشتاء عند قوله لانتفاء الوثوق ان كان انتفاء الوثوق الندرة فرعا في تعليل الاولى ٢٣١ والثانية فان كان غيره فلا هو والا عال فيها بالندرة أيضا فتأمل وقد يختار الاول وانما غاير لان الندرة في الاولى ذاتية وفي الثانية عدمية باعتبار ما عرض معه تأمل اه بحروفه هذا وقد يقال كثرة وجود الاماء في بلاد السودان مع أولادهن لا تستلزم وجود الصفة المعتبرة في الاولاد مع الصفة المعتبرة في الام مثلا اذا وصف الام بانها بنت عشرين سنة مع كون طولها كذا وقدها كذا ووصف البنت بانها بنت خمس سنين مثلا وانها بصفة كذا عز اجتماع الصفتين فيهما فلا يتصور وجود ذلك الا في الفرد النادر وهو غير كاف في صحة السلم (قوله لا العقيق) اى فلا يصح السلم فيه (قوله فرع يصح السلم) الغرض من هذا الفرع تفصيل الصفات فقط لا بيان الصحة لانها علمت مما مر (قوله في الحيوان) اى كلا او بعضا قال حج على قوله في الحيوان اى غير الحامل اه ولعله لعزة الوجود بالصفة التى يذكرها كما مر في تعليل المنع في جارية وبنتها او انه بالتنصيص على الحمل صيره مقصودا فاشبه ما لو باعها وحملها وهو باطل (قوله امر عبد الله) عبارة حج أمر عمرو بن العاصى اه فيحتمل انه سقط من القلم لفظة ابن فليراجع ولفظ أبي داود عن عبد الله بن عمرو ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امره ان يجهز جيشا فنفدت الابل فامره ان يأخذ في قلاص الصدقة فكان يأخذ البعير بالبعيرين اى من ابل الصدقة اه قال المنذرى وحكى الخطابى ان في اسناده مقالا اه قال ابن رسلان لكن له شاهد صحيح ذكره البيهقي وقال ابن الاثير القلاص جمع قلوص وهى الناقة الشابة ويجمع على قلوص وقلائص (قوله وهذا سلم) انما يظهر كونه سلما على معتمده اذا عقد بلفظ السلم أما لو عقد بلفظ البيع فهو بيع لا سلم ويمكن الجواب بان المراد انه أراد انه سلم اما حقيقة أو حكما ويشعر به قوله لا قرض الخ فانه جعل علة كونه ليس قرضا ما فيه من الاجل والزيادة وهما كما يقبلهما السلم يقبلهما البيع (قوله لانه) اى القرض

وصفه) الواجب ذكره في السلم عز وجوده) كما مر (كاللؤلؤ الكبار) بكسر أوله فان ضم كان مفردا وحينئذ تشدد الباء وقد تخفف (واليواقيت) وغيرهما من الجواهر النفيسة لانه لا بد فيها من التعرض للحجم والوزن والشكل والصفاء واجتماع هذه الامور نادر وخرج بالكبار وهى ما تطلب للزينة الصغار وهى ما تطلب للتداوى أى غالبا وضبطه الجوينى بسدس دينار ولعله باعتبار ما كان من كثرة وجود كباره في زمنهم أما الآن فهذا لا يطلب الا للزينة لا غير فلا يصح السلم فيه لعزته (وجارية) ولو قلت صفاتها كزنجية (واختها) او عمتها او خالتها (او ولدها) او شاة وسخلتها لندرة اجتماعهما مع الصفات المشترطة وبذلك علم عدم الصحة في اوزة وأفراخها او دجاجة كذلك ولو مع ذكر العدد خلافا للاذرعى اذ يعز وجود الام واولادها مع ما مر على ان ذلك داخل في قولهم حكم البهيمة وولدها حكم الجارية وولدها وانما صح شرط نحو الكتابة مع ندرة اجتماعها مع تلك الصفات لسهولة تحصيلها بالتعلم ويصح في البلور لا العقيق لاختلاف احجاره (فرع يصح) السلم (في الحيوان) لثبوته في الذمة قرضا في خبر مسلم انه صلى الله عليه وسلم اقترض بكرا وقيس على القرض السلم وعلى البكر غيره من بقية الحيوان وروى ابو داود انه صلى الله عليه وسلم امر عبد الله بن عمرو بن العاصى رضى الله عنه ان يأخذ بعيرا ببعيرين الى اجل وهذا سلم لا قرض لما فيه من الاجل والفضل لانه

(قوله لا يقبلهما) اى واحدا منهما (قوله عن السلف) أى السلم (قوله كتركى) عبارة حج كتركى او حبشى وصفة اختلاف كرومى او خطائى وهى أولى لان كلام الشارح يلزمه التناقض فى الرومى حيث جعله أولا نوعا للرقيق وثانيا صنفا له اللهم الا أن يقال انه جمع بين قولين (قوله ويصف بياضه) قال فى العباب وفى جواز أبيض مشرب بحمرة أو صفرة وجهان (أقول) وينبغى أن يكون الارجح الجواز ويكفى ما ينطلق عليه الاسم منه بل ما ذكر مستفاد من قول المصنف ويصف بياضه بسمرة لان المراد منها الحمرة (قوله فلا يصح فى الخنثى) اى وان اتضح بالذكورة لعزة وجوده وعليه فلو أسلم اليه فى ذكر فجاء له بخنثى اتضح بالذكورة أو عكسه فجاء له بانثى اتضحت أنوثتها لم يجب قبوله لان اجتماع الآلتين يقلل الرغبة فيه ويورث نقصا فى خلقته ومثل الخنثى الحامل للعلة المذكورة وقد تقدم عدم صحة السلم فى الحامل عن حج هذا والاولى أن يقال هنا اذا لم يذكر فى العقد كون المسلم فيه حائلا او حاملا ثم اتى له بحامل فان كانت مما يعد الحمل فيها عيبا لم يجب قبولها والا وجب (قوله وثيابته) مثله فى المحلى وهى مصدر ثاب اذا رجع وهو من باب قال فيقال ثاب ثوبا ويجوز فيه ثوبانا كما فى المختار والصحاح وثوبا كما فى القاموس اى واصله ثؤوب كقعود استثقلت الضمة على الواو الاولى فقلبت همزة ولم ار الثياب فى الصحاح والقاموس والمصباح الا فى جمع الثوب كما فى قوله تعالى وثيابك فطهر وعليه فانظر ما وجه التعبير بما ذكره الشارح تبعا للجلال المحلى وظاهره سواء كان الرقيق ذكرا أو انثى وينبغى تقييده بالانثى وعبارة متن الروض وشرحه ويجب فى الامة ذكر الثيابة والبكارة اى احداهما (قوله أو وقته) قضية المغايرة انه لو أحضره بعد اثنتى عشرة سنة مثلا ولم يسبق له احتلام لا يجب قبوله وفيه نظر لانه اذا أحضر المحتلم بعد خمس عشرة سنة قبله وغير المحتلم وهو ابن تسع قبله فلم يجعل لوقت القبول وقتا بعينه بل أقل وقت يقبل فيه تسع وعليه فينبغى ان يكون المدار على كونه لا يقبل ما دون التسع ويقبل ما وصل اليها فما فوق وان لم يحتلم الى تمام خمس عشرة سنة التى هى وقت البلوغ والا فقول بالسن ومع ذلك فالتقابل بين أول عام الاحتلام ووقته وهو التسع فيه نظر فانه اذا اكتفى ببلوغه التسع لم يبق لاعتبار الاحتلام بالفعل معنى فانه اذا احتلم فى العاشرة مثلا كان ذلك بعد الوقت الذى يجب قبوله فيه واهل اعتبار الاحتلام والوقت وجهان فمنهم من اعتبر الوقت ومنهم من اعتبر الاحتلام (قوله فاندفع ما للاذرعى) الذى فى شرح الروض قال الاذرعى والظاهر ان المراد به أول عام الاحتلام أو وقته والا فابن عشرين سنة محتلم اه فما ذكره الشارح هو كلام الاذرعى فكيف يقول فاندفع الخ طبلاوى بهامش ويمكن أن يجاب بان الشارح لم يرد خصوص ما نقله فى شرح الروض عن الاذرعى بل يجوز ان ما نقله فى شرح الروض عنه هو ما نقله الاذرعى واعترضه بكلام قصد الشارح دفعه والاذرعى له كتب متعددة كالتوسط والقوت والغنية فلا يلزم من عدم اعتراضه فى واحد منها عدم اعتراضه فى غيره هذا وقال حج ويظهر ان المراد احتلامه بالفعل ان تقدم على الخمسة عشر والا فهى وان لم يرضيا ولا يقبل ما زاد عليها الا ان الصغر مقصود فى الرقيق ولا ما نقص عنها ولم يحتلم لانه لم يوجد وصف الاحتلام الذى نص عليه ولا نظر لدخول وقت بتسع لانه مجاز ولا قرينة عليه (قوله ويعتمد قول الرقيق) قال حج اى العدل اه وقضيته ان العبد الكافر اذا اخبر بالاحتلام لا يقبل خبره فى كلام بعضهم انه يقبل ونظر فيه الشيخ حمدان ثم قال اللهم الا ان يقال لما لم يعرف ذلك الا منه قبل يعنى بخلاف اخباره عن السن فلا يقبل منه بل لا بد لقبوله من كونه مسلما عدلا اه بالمعنى وهو ظاهر

لا يقبلهما او تصحيح الحاكم النهى عن السلف فى الحيوان مردود بعدم ثبوته (فيشترط فى السلم فى (الرقيق ذكر نوعه كتركى) ورومى وحبشى لاختلاف الاغراض بذلك فان اختلف صنف النوع وجب ذكره كرومى او خطائى (و) ذكر (لونه) ان اختلف (كابيض) واسود (ويصف بياضه بسمرة او شقرة) وسواده بصفاء او كدورة وان لم يختلف لون النوع او الصنف كالزنج لم يجب ذكره (و) ذكر (ذكورته وانوثته) اى احدهما فلا يصح فى الخنثى وثيابته وبكارته والواو فى هذا على ما فى كثير من النسخ ونحوه من كل ضدين مما يأتى بمعنى أو (وسنه) كابن عشرين سنة أو محتلم اى أول عام احتلامه بالفعل او وقته وهو تسع سنين فاندفع ما للاذرعى هنا ويعتمد قول الرقيق فى الاحتلام وفى السن ان كان بالغا

(قوله والافقول سيده) ظاهره ان السيد لا يقبل قوله الا اذا كان العبد غير بالغ ولعله غير مراد وحينئذ فيمكن تقرير الشارح بما حاصله انه يعتمد قول الرقيق ان كان بالغا واخبر والا وجد ذلك بأن كان غير بالغ او بالغا ولم يخبر فقول السيد ولكنه يقتضى انه اذا تعارض قول العبد وقول السيد قدم قول العبد لانه انما قبل قول السيد عند عدم اخبار العبد وهو محل تأمل الا ان ظهرت قرينة تقوى صدق السيد كان ولد عنده وادعى انه أرخ ولادته ولم يذكر العبد قرينة يستند اليها بل قال سنى كذا ولم يزد ثم رأيت فى شرح العباب لحج مايصرح بالاول حيث قال والا بأن لم يولد فى دار الاسلام ولم يعلم السيد من حاله شيأ وان كان الرقيق غير بالغ أو بالغا ولم يعلم سن نفسه وكذا لو اختلف السيد فى سن العبد فيما يظهر اه اى فيقدم خبر العبد (قوله المسلم) قضية هذا التقييد انه لا يعتبر فى قبول قول الرقيق وفى سم على منهج عن حج كشرح الروض اعتباره اه وعبارته وفى شرح الارشاد لشيخنا حج كشرح الروض وظاهر ان محل تصديق السيد والرقيق البالغين ان كانا ٢٢٣ مسلمين عاقلين وماذكره سم من اعتبار الاسلام

والا فقول سيده البالغ العاقل المسلم ان علمه والا فقول النخاسين اى الدلالين بظنونهم (وقده) اى قامته (طولا وقصرا) وربعة فيذكر واحدا منها لاختلاف الغرض بها (وكله) اى ماذكر مما يختلف كالوصف والسن والقد بخلاف نحو الذكورة (على التقريب) فلو شرط كونه ابن عشر مثلا من غير زيادة ولا نقص لم يصح لندرته (ولا يشترط ذكر الكحل) بفتحتين وهو سواد يعلو جفن العين كالكحل من غير اكتحال (والسمن) فى الامة (ونحوهما) كالدعج وهو شدة سواد العين مع سعتها او تكلثم الوجه وهو استدارته وثقل الارداف ورقة الخصر والملاحة (فى الاصح) لتسامح الناس باهمالها والثانى يشترط لانها مقصودة لا تؤدى الى عزة الوجود وتختلف القيمة بسببها وينزل فى الملاحة على اقل درجاتها ومع ظهور هذا وقوته المعتمد الاول ويسن ذكر فلج الاسنان او غيره وجعد الشعر أو سبطه وصفة الحاجبين لا سائر الاوصاف التى تؤدى الى عزة الوجود كما يصف كل عضو على حياله باوصافه المقصودة وان تفاوت به العرف والقيمة لان ذلك يورث العزة ولو اسلم جارية صغيرة فى كبيرة صح كاسلام صغير الابل فى كبيرها فان كبرت بكسر الباء أجزأت عن المسلم فيه وان وطئها كوطء الثيب وردها بالعيب (وفى) الماشية كالبقر و (الغنم والابل والخيل والبغال والحمير الذكورة والانوثة والسن واللون والنوع) لاختلاف الغرض والقيمة بذلك فيقول فى الابل بخاتى او عراب او من نتاج بنى فلان او بلد بنى فلان وفى بيان الصفات ارحبية او مهرية لما مر وفى الخيل عربى او تركى او من خيل بنى فلان اما ائفة كبيرة ومقتضى اطلاقه جواز السلم فى الابلق وقد نقل ذلك فى البحر عن بعض أصحابنا وفى الحاوى لا يجوز لان البلق مختلف لا ينضبط قال الاذرعى وهذا مختص بالبراذين لانه

فى الرقيق هو المتبادر من اعتبار حج العدالة فيه (قوله ان علمه) قال حج وهو المراد بقوله ان ولد فى الاسلام (قوله والافقول النخاسين) من النخس وهو الضرب باليد على الكفل اى فان لم يخبروا بشئ وقف الامر الى الاصطلاح على شئ (قوله ولا يشترط ذكر الكحل) اى لكن لو ذكر شيأ وجب اعتباره باتفاق القوابين وينزل على اقل الدرجات بالنسبة لغالب الناس (قوله السمن فى الامة) انما اقتصر على الامة لكونها المحل توهم الاشتراط دون العبد فلا اعتراض عليه كالمحلى وشيخ الاسلام فى التقييد بالامة (قوله ونحوهما) اى ولكن يسن ذكرهما خروجا من الخلاف وقياسا على سن ذكر فلج الاسنان ومامعه الآتى بالاولى (قوله والملاحة)

٣٠ يه ث هى تناسب الاعضاء وقيل صفة يلزمها تناسب الاعضاء (قوله باهمالها) اى فى الرقيق اذ المقصود منه الخدمة لا التمتع فى الغالب (قوله والثانى يشترط) اى الذكر (قوله ومع ظهور هذا) اى الثانى (قوله كما يصف) مثال للمنفى (قوله فان كبرت) اى الجارية التى هى رأس مال السلم حيث وجدت فيها صفات المسلم فيه التى ذكرها ويأتى مثله فى سائر الحيوانات وغيرها وانما خص الجارية بالذكر لانه قد يتوهم امتناعه خوفا من وطئها ثم ردها (قوله بكسر الباء) وضابطه انه ان كان فى المعانى والاجرام فبالضم وان كان فى السن فبالكسر (قوله وان وطئها) غاية (قوله فى الابلق) فى المختار البلق سواد وبياض وكذا البلقة بالضم يقال فرس أبلق وعليه فينبغى أن يلحق بالابلق ما فيه حمرة وبياض بل يحتمل ان المراد بالابلق فى كلامهم ما اشتمل على لونين فلا يختص بما فيه بياض وسواد (قوله عن بعض اصحابنا) اى الخلاف فى الابلق

(قوله والاشبه الصحة) معتمد (قوله وجود ذلك بكثرة) كان المراد منه الاشارة الى ان ماذكره الاذرعي يمكن ان يجمع به بين كلامي البحر والحاوي فليس بحثا مقابلا لكلاميهما كما قد تشعر به عبارته لكن في حمل كلام الحاوي القائل بعدم الجواز على بلد يقل فيه منافاة لتعليله بأن الابلق يختلف لا ينضبط فانه صريح في عدم الصحة فيه مطلقا لانه جعل العلة في عدم الجواز عدم الانضباط لا قلة وجوده وكثرتها الا أن يقال أشار الى رد ما علل به بقوله ويكفي ما يصدق عليه الخ (قوله لا يشترط ذكر القد) اي في الماشية (قوله باشتراطه) اي القد (قوله الماوردي) صريح عبارة المنهج ان ابن المقري جازم بما قاله الماوردي وهو خلاف ما يفهم من كلام الشارح وقضية ما في المنهج ان الماوردي يقول يشترط ذكر القد في جميع الماشية حتى البقر وما هنا يخرج ماعدا الرقيق والخيل والابل ومقتضاه ان الماوردي لم يذكر الاشتراط في غير الخيل والابل ويوافقه ما نقله الشارح عن الاذرعي في قوله ويجب طرده في البغال الخ هذا وقضية نقله ٢٣٤ ماذكر في الرقيق عن ابن المقري ان المصنف لم يتعرض له فيه وليس مرادا لتصريحه به في قوله وقدره طولا وقصرا الخ (قوله فعلى هذا يشترط) اي القد (قوله وهو المعتمد) خلافا لحج (قوله وفي الطير والسمك ونحوهما) عبارة حج ومثله في المنهج ولحمهما وهي تفيد انه لا يشترط في لحم الطير والسمك سوى هذه الثلاثة ولا يستفاد ذلك من كلام الشارح فلعل نحوهما محرفة عن لحمهما وعلى كونها صحيحة في كلام الشارح فلعل المراد بها بقية أنواع الصيد (قوله اي احدهما) اي الصغر والكبر (قوله اعتباره غريب) اي من حيث النقل والا فلا غرابة فيه من حيث المعنى (قوله ويظهر في بعض الطيور) اي اعتبار اللون (قوله وكون السمك بحريا) أي من البحر الملح (قوله اونهريا) اي من البحر الحلو (قوله ولا يصح السلم في النحل) بالحاء اي وأما النخل بالخاء فالظاهر صحة ذلك السلم لامكان ضبطه بالطول ونحوه فيقول أسلمت اليك في نخلة صفتها كذا فيحضرها له بالصفة التي ذكرها ومن الصفة أن يذكر مدة نباتها من نحو سنة مثلا (قوله وفي اللحم) لو اختلف المسلم والمسلم اليه في كونه مذكى او غيره صدق المسلم عملا بالاصل مالم يقل المسلم اليه أنا ذكيته فيصدق وسيأتي ذلك في كلام الشارح في الفصل الآتي (قوله أوضأن) ظاهره انه لا يشترط ذكر اللون بأن يقول من خروف أبيض او اسود وينبغي اشتراطه اذا اختلف به الغرض وفي حواشي شرح الروض لوالد الشارح مانصه ولم أر من تعرض لاعتبار ذكر لون الحيوان الاهلي المسلم في لحمه وقد اعتبره الماوردي في لحم الوحشي وقال ان لالوانه في لحمه تأثيرا فيقرب أن يكون مثله في الاهلي الا أن يتضح فرق ولا خاله قاله الاذرعي اه وينبغي انه اذا اختلف الغرض بين لحم العربي والمعز وجب ذكره أيضا (قوله يجزئه الجذع) انظر لو ذكر كونها جذعة ضأن هل تجزي ما أجذعت قبل العام او ما تأخر =

نادر في العتاق والاشبه الصحة ببلد يكثر وجودها فيه ويكفي ما يصدق عليه اسم ابلق كسائر الصفات اهـ ويمكن حمل الجواز على وجود ذلك بكثرة في ذلك المحل وعدم الجواز على خلاف ماذكر وقضية كلام المصنف كغيره انه لا يشترط ذكر القد ونقله الرافعي عن اتفاق الاصحاب لكن جزم ابن المقري في ارشاده باشتراطه في الرقيق وفي الابل والخيل الماوردي لان ما يرفعه هذا في اثمانها أكثر مما يختلف اثمان الحنطة بصغر الحبات وكبرها قال الاذرعي وهو الحق ونص المختصر يقتضيه ويجب طرده في البغال والحمير والبقر وقضية كلام الامام الجزم به حتى في الغنم أيضا فعلى هذا يشترط في سائر الحيوانات وهو المعتمد وما نقله الرافعي عن اتفاق الاصحاب كما مر يحمل على كون ذلك في بلد لا يختلف بذكره وعدمه غرض صحيح (وفي الطير) والسمك ونحوهما (النوع والصغر وكبر الجثة) اي احدهما ولون طير لم يرد للاكل كما في الوسيط وغيره وان أهمله فقد قال الاسنوي وغيره لابد منه لكن قال الاذرعي اعتباره غريب ويظهر في بعض الطيور حيث يختلف به الغرض والقيمة ويجب ذكر سنه ان عرف وذكورته وأنوثته ان أمكن التمييز وتعلق به غرض وكون السمك بحريا او نهريا طريا أو مالحا ولا يصح السلم في النحل وان جوزنا بيعه كما بحثه الاذرعي لانه لا يمكن حصره بعدد ولا كيل ولا وزن (وفي اللحم) من غير طير وصيد ولو قديدا مملحا (لحم بقر) جواميس او عراب (اوضأن اومعز) ذكر (خصي رضيع) هزيل لا أعجف لان العجف عيب (معلوف أوضدها) اي المذكورات اي أنثى فحل فطيم راع سمين والرضيع والفطيم في الصغير أما الكبير فمنه الجذع والثني ونحوهما فيذكر أحد

= اجذاعها عن تمام العام وقد يقال لا تجزى فى الاول وكذا فى الثانى ان اختلف به الغرض اهـ سم على منهج والاقرب الاكتفاء بها اذا أجذعت قبل تمام السنة فى وقت جرت العادة باجذاع مثلها فيه لان عدوله عن التقدير بالسن قرينة على ارادة مسمى الجذعة وان أجذعت قبل تمام السنة فتجزى قبلها وكذا بعدها ما لم تنتقل الى حد لا يطلق عليها جذعة عرفا (قوله ولابد فيها) اى المعلوفة (قوله ان لم يختلف بها) اى بالراعية (قوله وضدها) اى المعلوفة (قوله بلد) اى غرض أهل بلد بان يتفاوت لحمهما عندهم (قوله وكذا فى لحم الصيد) اى فلا يشترط ذكرها فيه لعدم تأتيها فيه وكذا الطير وعليه فيشترط فى لحمهما النوع وصغر الجثة او كبرها دون ما زاد على ذلك من الصفات المذكورة (قوله ويقبل عظمه الخ) لا نزع نوى التمر على الاوجه من وجهين فيه والفرق ان التمر يدخر غالبا ونزع نواه يعرضه للافساد بخلاف العظم اهـ حج وظاهره كالمحلى ان شرط نزع العظم لا خلاف فيه وانما الخلاف فى نزع نوى التمر فيحتمل ان الشارح سقط منه لفظ لا نزع الخ ويحتمل انه قصد مخالفة حج فى ذلك فليحرر هذا ان رجع الضمير فى قوله شرط نزعه للتمر اما لو رجع للعظم لكونه المحدث عنه أمكن جعله موافقا لكلام حج وهو الظاهر فانه يدل بمفهومه انه لا يجوز شرط نزع نوى التمر (قوله لا لحم عليه) راجع للذنب والرأس اما الرجل فلا يجب قبولها مطلقا عليها لحم أم لا (قوله قد يستعمل) اى مجازا (قوله قد يستعمل الرقيق الخ) هذا صريح فى ان التفرقة هى الاصل وفى ع ما نصه قول المصنف والرقة هو يوافق ما نقل عن الشافعى لكن فى الصحاح الدقيق والرقيق خلاف الغليظ (قوله وحرير) زاد حج واطلاقهم محمول على ما لا يختلف من كتان وقطن اهـ وليتأمل ما ذكره فى القطن حيث ذكره فيما يجب فيه بيان اللون وفيما لا يختلف اللهم الا أن يقال انه نوعان (قوله الا أن يختلف) اى لعامة الناس لا لخصوص المسلم كما هو القياس فى نظائره (قوله لانضباطه) ومن انضباطه ان لا تدخله النار وان يكون بغير دواء وعبارة ع قول الشارح وفرق المانعون الخ هذا يفيد ان المقصور اذا كان فيه دواء يمتنع (أقول) خصوصا اذا كان يغلى على النار كما هو موجود ببلادنا بل وفى البعلبكى فيما بلغنى فان تأثير النار واخذها من قواه غير منضبط بل ولو خلا عن الدواء فى هذه الحالة ثم المصقول بالنشا مثل ذلك فيما يظهر (قوله اى نفضه) اى من السداء ولعله لانه لا يمكن ضبطه قبل نفضه بالوصف ولا يشكل عليه جوازه مع لان البيع يعتمد المعاينة بخلاف السلم

ذلك وذلك لاختلاف الغرض به اذ لحم الراعية أطيب والمعلوفة أدسم ولابد فيهما من علف يكون مؤثرا فى لحمها كما قاله الامام وقواه وظاهر ذلك انه لا يجب قبول الراعية وهو كذلك وان قال فى المطلب الظاهر وجوب قبولها نعم ان لم يختلف بها او ضدها بلد لم يجب ذكر احدهما وكذا فى لحم الصيد ويذكر فى السمك والجراد عند ع ونحوهما كون ذلك حيا او ميتا ويذكر فى الحى العدد وفى الميت الوزن ويشترط فيه بيان عين ما صيد به (من فخذ) باعجام الذال (او كتف او جنب) او غيرهما لاختلاف الغرض بهما (ويقبل) حتما (عظمه على العادة) فى حالة الاطلاق كنوى التمر ويجوز شرط نزعه فى أوجه الوجهين وحينئذ فلا يجب قبوله ويجب قبول جلد يؤكل فى العادة مع اللحم لا رأس ورجل من طير وذنب أو رأس لا لحم عليه من سمك (وفى الثياب الجنس) من كتان أو قطن والنوع وبلد نسجه ان اختلف به الغرض وقد يغنى ذكر النوع عن غيره (والطول والعرض والغلظ والدقة) بالدال المهملة وهما صفتان للغزل (والصفاقة) وهى انضمام بعض الخيوط الى بعض (والرقة) وهى ضدها وهما يرجعان لصفة النسج فما هنا أحسن مما فى الروضة كأصلها من اسقاطهما نعم قد يستعمل الدقيق موضع الرقيق وعكسه (والنعومة والخشونة) وكذا اللون فى نحو قطن وبر وحرير (ومطلقه) اى الثوب عن قصر وعدمه (يحمل على الخام) دون المقصور لان القصر صفة زائدة فلو احضر المقصور فهو أولى قاله الشيخ أبو حامد ومقتضاه وجوب قبوله وهو الاوجه كما قاله السبكى وغيره الا أن يختلف به الغرض فلا يجب قبوله (ويجوز فى المقصور) لانضباطه فلا يجوز فى الملبوس ولو لم يغسل لانتفاء انضباطه بخلاف الجديد وان غسل ولو قميصا او سراويل ان أحاط لوصف بهما والا فلا وعلى ذلك يحمل تناقض الشيخين فى ذلك (و) يجوز السلم فى الكتان لكن بعد دقه اى نفضه لا قبله فيذكر بلده ولونه وطوله أو قصره ونعومته او خشونته

(قوله والاقيس) اى والاوفق بالقياس على القواعد الفقهية (قوله لان الصبغ) يؤخذ منه ان ما غسل بحيث زال انسداد الفرج يجوز السلم فيه بأن يقول أسلمت فى مصبوغ بعد النسج مغسول بحيث لم يبق انسداد فيه الخ ولا مانع منه طب اهـ سم على منهج (قوله ويجوز فى الحبرة) والحبرة كالعنبة برد يمانى والجمع حبر كعنب وحبرات بفتح الباء اهـ مختار (قوله وعتقه) قال الاسنوى بكسر العين مصدر عتق بضم التاء اهـ وفى شرح المنهج بضم العين اهـ عميرة وفى المصباح عتقت الخمرة من باب ضرب وقرب قدمت عتقا بفتح العين وكسرها اهـ وفى القاموس عتق بعد استعلاج كضرب وكرم فهو عتيق ثم قال والشئ قدم كعتق كنصر والخمر حسنت وقدمت اهـ فيفيد ان المصدر بالفتح والضم ولم يتعرض للكسر فيحتمل ان قول المحشى بكسر العين تحريف عن بضم العين ويدل عليه قوله مصدر عتق بالضم ٢٣٦ (قوله المكنوز فى القواصر) لو لم يتعرض لكنزه فيها جاز قبول ما فيها اهـ حج

والقواصر جمع قوصرة وهى كما فى المصباح بالتخفيف والتثقيل وعاء التمر تتخذ من قصب (قوله لتعذر استقصاء صفاته) هذا قد يفهم صحة السلم فى العجوة المنسولة وصرح بذلك شيخنا العلامة الشوبرى (قوله لا يبقى على صفة) اى لا يدوم على صفة (قوله غير الاخيرين) اى عتقه وحداثته (قوله والرطب كالتمر) ذكره توطئة لقوله ومعلوم الخ وكان المراد به دفع ما يوهمه التشبيه من انه لا بد من بيان كون الجفاف بامه او على الارض الذى زاده الشارح ثم ما ذكره فى الرطب على هذا الوجه يأتى مثله فى العنب وكانه لم يذكره لعدم ذكره فى المتن (قوله ومن) أى فى البيع (قوله فى قشرته العليا) افاد شيخنا الشارح فى افتائه ان القول المدشوش متقوم ونقل عن والده عدم صحة السلم فيه اهـ كذا بخط الاصل وذلك ايضا م على منهج عنه وينبغى ان مثله المدشوش من غير الفول أيضا ويذكر لاختلافه بعد دشه نعومة وخشونة وقد يخرج ذلك تعبير المصنف بالحبوب لانها بعد دشها لا تسمى حبا (قوله واغماض بعضه) اى فى قشرته العليا (قوله فى النخالة والتبن) ومثله قشر البن اهـ حج ولم يذكر هل يعتبر ضبط ذلك أهو بالكيل او الوزن أو غيرهما وقياس ما عبره الشارح فى النخالة من الكيل جريان مثله فى التبن والقشر ثم ما صح مكيلا صح موزونا وعليه فيجوز فى الثلاثة كيلا ووزنا ويعتبر فى الكيل كونه بآلة يعرف مقدارها ما تسع ويعتبر فى كيله ما جرت به العادة فى التعامل عليه بحيث ينكبس بعضه على بعض ولو اختلفا فى صفة كيله من تحامل او عدمه رجع لاهل الخبرة او فى صفة ما يكال به تحالفا لان اختلافهما فى ذلك اختلاف فى قدر المسلم فيه (قوله ان انضبطت بالكيل) اى او الوزن (قوله الا مقداره) اى فلا يشترط لعدم اختلاف الغرض به

ودقته او غلظه وعتقه او حداثته ان اختلف الغرض بذلك وفى (ما صبغ غزله قبل النسج كالبرود) اذا بين ما يصبغ به وكونه فى الصيف او الشتاء واللون وبلد الصبغ كما قاله الماوردى (والاقيس صحته فى المصبوغ بعده) اى النسج كما فى الغزل المصبوغ (قلت الاصح منعه) لان الصبغ بعده يسد الفرج فلا تظهر الصفاقة ولا الرقة معه بخلاف ما قبله (وبه قطع الجمهور) ونص عليه فى البويطى (والله أعلم) ويجوز فى الحبرة وعصب اليمن ان وصفه حتى تخاطيطه نص عليه فى الام وقول بعض الشراح الا عصب اليمن غلط الا أن يحمل على ما لا ينضبط الوصف (وفى التمر) والزبيب (لونه ونوعه) كمعقلى او برنى (وبلده) كمصرى او بغدادى (وصغر الحبات وكبرها) اى احدهما لان صغير الحب اقوى واشد (وعتقه وحداثته) اى احدهما وكون جفافه بامه او الارض كما قاله الماوردى فان الاول أبقى والثانى أصفى لا مدة جفافه الا فى بلد يختلف بها ولا يصح السلم فى التمر المكنوز فى القواصر وهو المعروف بالعجوة لتعذر استقصاء صفاته المشترطة حينئذ ولانه لا يبقى على صفة واحدة غالبا كما نقله الماوردى عن الاصحاب وافتى به الوالد رحمه الله تعالى ويذكر فى الرطب والعنب غير الاخيرين والرطب كالتمر ومعلوم انه لا جفاف فيه (والحنطة وسائر الحبوب كالتمر) فيما ذكر حتى مدة الجفاف بتفصيلها ومن عدم صحة السلم فى الارز فى قشرته العليا كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى خلافا لما فى فتاوى المصنف كالجراد لا يعرف حينئذ لونه وصغر حبه وكبره لاختلاف قشره خفة ورزانة واغماض بعضه لانه يعتمد المشاهدة والسلم يعتمد الصفات ومن ثم صح نحو بيع المعجونات دون السلم فيها وبحث بعضهم صحته فى النخالة وجرى عليه ابن الصباغ وهو ظاهر ان انضبطت بالكيل ولم يكثر تفاوتها فيه بالانكباس وضده ويصح فى الادقة فيذكر فيها ما مر فى الحب الا مقداره

ويذكر ايضا كيفية طحنه هل هو برحى الدواب او الماء او غيره وخشونة الطحن او نعومته ويصح في التبن فيذكر انه من تبن حنطة او شعير وكيله او وزنه والمذهب جوازه في السويق والنشا ويجوز في قصب السكر وزنا اى في قشره الاسفل ويشترط قطع اعلاه الذى لا حلاوة فيه كما قاله الشافعي رضى الله عنه وقال المزنى وقطع مجامع عروقه من اسفل وهذا هو الاصح ويطرح ما عليه من القشور ولا يصح السلم في العقار لانه ان عين مكانه فالمعين لا يثبت في الذمة والا فمجهول ويصح في البقول ككراث وثوم وبصل وفجل وساق ونعنع وهندبا وزنا فيذكر جنسها ونوعها ولونها او كبرها او صغرها او بلدها ولا يصح السلم في السلجم والجزر الا بعد قطع الورق لان ورقها غير مقصود ويصح في الاشعار والاصواف والاوبار كما مرت الاشارة اليه فيذكر نوع اصله وذكورته او انوثته لان صوف الاناث أنعم واغتنوا بذلك عن ذكر اللين والخشونة وبلده ولونه ووقته هل هو خريفي او ربيعي وطوله او قصره ووزنه ولا يقبل الا منقى من بعر ونحوه كشوك ويجوز شرط غسله ولا يصح في القز وفيه دوده حيا أو ميتا لانه يمنع معرفة وزن القز أما بعد خروجه منه فيجوز ويصح في أنواع العطر كزعفران لانضباطها فيذكر وصفها من لون ونحوه ووزنها ونوعها (وفي العسل) وهو حيث أطلق عسل النحل زمانه ومكانه ولونه فيقول (جبلى أو بلدى صيفي أو خريفي أبيض أو اصفر) لاختلاف الغرض بذلك لان الاول أطيب ويبين مرعاه كما نص عليه في الام لتكيفه بمرعاه من دا كنور اذا كهة او دواء كالكمون قال الاذرعى وكان هذا في موضع يتصور فيه رعى هذا بمفرده وهذا بمفرده وفيه بعد (ولا يشترط فيه العتق والحداثة) اى ذكر احدهما خلافا للماوردى لان الغرض لا يختلف فيه بذلك لانه لا يتغير اذ كل شئ يحفظ به (ولا يصح) السلم (في المطبوخ والمشوى) وكل ما أثرت فيه النار تأثيرا غير منضبط كالخبز لاختلاف الغرض باختلاف تأثير النار فيه ولهذا لو انضبطت ناره او اطفت صح فيه على المعتمد ويفارق الربا بضيقه وذلك كسكر وفانيد وقند خلافا لمن زعم تقومه ودبس ما لم يخالطه ماء ولبأ وصابون لانضباط ناره وقصد اجزائه مع انضباطها وجص ونورة وزجاج وماء ورد كما جزم به الماوردى وغيره وفحم كما قاله السبكى

(قوله ويصح في التبن) ومثله قشر البن كما تقدم عن حج ومثله في الصحة الدريس خلافا لما وقع لسم فيصح السلم فيه كيلا ووزنا (قوله والمذهب جوازه في السويق) افراده بالذكر واجراء الخلاف فيه يدل على اشتماله على صفة زائدة على مجرد كونه دقيقا ويشعر به قول المصباح والسويق ما يعمل من الحنطة والشعير معروف اهـ ووجه الاشعار انه قال ما يعمل من الحنطة الخ ولم يقل دقيق الحنطة والشعير (قوله ويطرح ما عليه من القشور) اى التى جرت العادة بها (قوله وثوم وبصل) وفي العباب يصح السلم في البصل كيلا ويمكن حمله على نوع لا يزيد جرمه على الجوز عادة وما هنا على خلافه 237 ومثله يقال في البيض (قوله ولا يصح السلم في السلجم) اى اللفت (قوله او اصفر) قوى او رقيق ويقبل ما رق لحر لا لعيب اهـ ج (قوله لان الاول) أى الجبلى (قوله وفيه بعد) اى فلو اتفق وجود ذلك في بلد اشترط والا فلا (قوله اذ كل شئ يحفظ به) أى من خواصه انه اذا طرح فيه شئ وترك المطروح فيه بحاله لا يتغير (قوله لو انضبطت ناره) اى نار ما أثرت فيه (قوله أو لطفت) سيأتى له ان المراد باللطافة الانضباط فعطفه عليه للتفسير وعليه فاو بمعنى الواو لانها المستعملة في عطف التفسير (قوله بضيقه) اى الربا (قوله وذلك) اى ما انضبطت ناره (قوله وقند) نوع من السكر (قوله خلافا لمن زعم تقومه) يتامل هذا فان تقومه لا يقتضى عدم صحة السلم فيه (قوله ولبأ) قال في شرح الروض واللبأ بالهمز والقصر أول ما يحلب وغير المطبوخ منه يجوز السلم فيه قطعا اهـ وأما المطبوخ فيجوز السلم فيه على ما صححه في تصحيح التنبيه وان اعتمد في الروض خلافه وفي شرح الروض وأما اللبأ فيذكر فيه ما يذكر في اللبن وأنه قبل الولادة أو بعدها وانه اول بطن أو ثانيه أو ثالثه ولبأ يومه أو أمسه كذا نقله السبكى عن الاصحاب اهـ (قوله وآجر) قال في شرح الروض ثم يمتنع في الآجر الذى لم يكمل نضجه واحتر بعضه واصفر بعضه نقله الماوردى عن أصحابنا قال السبكى وهو ظاهر لاختلافه اهـ سم على ج (قوله وانه قبل الولادة أو بعدها) منه يعلم ان تفسيره بانه أول ما يحلب المراد منه أول ما يحلب بعد انقطاع اللبن للحامل وعوده (قوله وزجاج) اى بآلة اهـ ج (قوله وماء ورد) أى خالص بخلاف المغشوش اهـ ج (قوله كما جزم به) ومثله غيره من بقية المياه المستخرجة

وآجروا والى خزف انضبطت كما يعلم مما يأتي وعلم مما تقرر ان مراد المصنف كغيره بكون نار السكر ونحوه لطيفة انها مضبوطة فلا اعتراض عليه حينئذ (ولا يضر تأثير الشمس) أو النار في تمييز سمن او عسل لعدم اختلافه و يصح السلم في الشمع قال الاذرعي والظاهر جوازه في المسموط لان النار لا تعمل فيه عملا له تأثير (والاظهر منعه) اى السلم (في رؤس الحيوان) لاشتمالها على أبعاض مختلفة من المناخر والمشافر وغيرهما ويتعذر ضبطها والثاني الجواز بشرط ان تكون منقاة من الشعر والصوف موزونة قياسا على اللحم بعظمه وفرق الاول بان عظمها أكثر من لحمها عكس سائر الاعضاء أما اذا لم تنق من الشعر ونحوه فلا يصح السلم فيها جزما ولا يحتاج الى تقييدها بكونها نيأة لخروجه بقوله ولا يصح في المطبوخ وكذا لا يصح في الاكارع ولو نيأة منقاة لما فيها من الابعاض المختلفة (ولا يصح) السلم (في مختلف) اجزاؤه (كبرمة) من نحو حجر (معمولة) اى محفورة بالآلة واحترز بها عما صب منها في قالب وهذا قيد أيضا فيما بعدها ماعدا الجلد كما يأتي (وجلد) ورق (وكوز وطس) بفتح أوله وكسره ويقال فيه طست (وقمقم ومنارة) بفتح الميم من النور ومن ثم كان الاشهر في جمعها مناور لامنائر (وطنجير) بكسر أوله وفتحه خلافا لمن جعل الفتح لحنا كالحريرى وهو الدست (ونحوها) من حب وابريق ونشاب لعدم انضباطها باختلاف اجزائها ومن ثم صح في قطع أو قصاصة جلد دبغ واستوت جوانبه وزنا قال الاشموني والمذهب جواز السلم في الاواني المتخذة من الفخار ولعله محمول على غير ما مر (ويصح) السلم (في الاسطال المربعة) مثلا والمدورة كما صرح به سليم في التقريب وقال الاذرعي انه الصواب واقتضاه كلام الشيخ ابي حامد ولو لم تصب في قالب لعدم اختلافها بخلاف ضيقة الرؤس ومحله عند اتحاد معدنها لان خالطه غيره (وفيما صب منها) اى المذكورات من اصلها المذاب (في قالب) بفتح اللام اذ مكسورها البسر الاحمر وقيل يجوز هنا الكسر ايضا وذلك لانضباطها بانضباط قوالبها وفي نقدان كان رأس المال غيره لا مثله ولا احد النقدين في الآخر كمطعوم في جنسه او غيره ولو حالا اذ وضع السلم على التأخير فلو لم يصح سلما في مسئلة النقدين لم ينعقد صرفا وان نوياه على الراجح خلافا لبعض المتأخرين بناء على ان العبرة بصيغ العقود فهو كما لو قال ابحتك اياه بكذا ونويا البيع به ويصح السلم في المنافع لانها تثبت في الذمة كالاعيان وفي دهن وادوية وبهار وسائر ما ينضبط وفي الورق ويبين فيه عدده ونوعه وطوله وعرضه ولونه ودقته او غلظه وصنعته وزمانه كصيفي او شتوى (ولا يشترط) فيما يسلم فيه (ذكر الجودة والرداءة في الاصح) لما ذكره بقوله (ويحمل مطلقه) عنهما (على الجيد) للعرف والثاني يشترط لاختلاف الغرض بهما فيفضي تركهما الى النزاع وردبالحمل المذكور وعلى القواين ينزل على أقل الدرجات فلو شرط الاجود لم يصح لان أقصاه غير معلوم وان شرط الرداءة فان كانت رداءة النوع صح لانضباط ذلك أو رداءة العيب لم يصح لانها لا تنضبط اذ ما من

(قوله ويصح السلم في الشمع) المتبادر منه انه شمع العسل لانه المعروف و ينبغي ان مثله ما يتخذ من الدهن فيصح السلم فيه وزنا ثم ان ظهر ان فتيلته مخيشة على خلاف العادة لم يجب قبوله (قوله من حب) هو المسمى بالزير وهو بالحاء المهملة والباء (قوله لعدم انضباطها) اى باشتمالها على الريش والنصل والخشب (قوله ولعله محمول على غير ما مر) اى من المعمولة (قوله بانضباط قوالبها) بكسر اللام لان ما كان مفرده على فاعل بفتح العين جمعه فواعل بكسرها كعالم بالفتح وعوالم بالكسر (قوله كمطعوم) اى فانه لا يصح (قوله او غيره) يشمل ما لو اسلم برا في ثوب مثلا وهو غير مراد فلو اسلم برا او شعيرا في ثياب صح (قوله خلافا لبعض المتأخرين) ح (قوله ويصح السلم في المنافع) اى غير منفعة العقار لما تقدم كخدمة العبد وركوب الدابة (قوله وبهار) بوزن سلام الطيب ومنه قيل لازهار البادية بهار قال ابن فارس والبهار بالضم شيء يوزن به اهـ مصباح (قوله لانها لا تنضبط) قال في شرح الروض فان بينه وكان منضبطا كقطع اليد والعمى صح قاله السبكي وغيره اهـ سم على حج

(قوله ردىء) قال فى المختار الردى بالمد الفاسد وبابه ظرف (قوله يتصورها كذلك) اى بوجه * (فصل فى بيان أخذ غير المسلم فيه)* (قوله ووقت ادائه) اى وما يتعلق بوقت أدائه ومكانه لانه لم يذكر هنا نفس الزمان الذى يجب التسليم فيه ولا المكان بل علم ما مر (قوله لا يصح) اى ولا يجوز لان عدم الجواز لازم لعدم الصحة (قوله نيابة عن الفاعل) و يجوز نصبه ببناء الفعل للفاعل وجعل الفاعل ضميرا يعود على المسلم (قوله على ما نقله الريمى) نسبة الى ريمة بالفتح مخلاف باليمن وحصن باليمن قاموس (قوله اللهم الا أن يعلم) اى فلا يتوجه النظر وان فرض اختلاف فلعله لجواز ان تأثير المطر النازل على الزرع يخالف تأثير ما اجتمع فى الوادى منه ثم سقى به الزرع لتكيف المجتمع فى الوادى بصفة أرضه فتحصل له حالة تخالف ما نزل من السماء على

ردىء الا بوجه ردىء آخر خير منه وان شرط الارد أصح لان طلب أردأ من المحضر عناد وما استشكله بعض الشراح بصحة سلم الاعمى قبل التمييز اى لانه لا يعرف الاجود من غيره رد بأنه وان صح سلمه لا يصح قبضه بل يتعين توكيله نعم يرد الاشكال على اشتراطهم معرفة العاقدين الصفات و يمنع بان المراد بمعرفتها تصورها ولو بوجه والاعمى المذكور يتصورها كذلك (ويشترط) مع ما مر (معرفة العاقدين الصفات) المشترطة فلو جهلاها او أحدهما لم يصح كالبيع (وكذا غيرهما) أى عدلان آخران يشترط معرفتهما لها (فى الاصح) ليرجع اليهما عند التنازع والثانى لا يشترط معرفة غيرهما والمراد ان يوجد غالبا بمحل التسليم من يعرفها عدلان او أكثر ومن لازم معرفة من ذكر لها ذكرها فى العقد بلغة يعرفها العاقدان وعدلان وهذا تفصيل لبيان ما أجمله سابقا وأخره ليقع الختم به بعد الكل لانه المرجع بعد وقوع التنازع فى شئ من ذلك وتقدم الكلام فيه بأبسط من هذا

*(فصل) فى بيان أخذ غير المسلم فيه عنه ووقت أدائه ومكانه * (لا يصح ان يستبدل عن المسلم فيه غير) بالرفع نيابة عن الفاعل (جنسه) كبر عن شعير (ونوعه) كمعقلى عن برنى وتركى عن هندى وتمر عن رطب ومسقى بمطر عن مسقى بعين ومسقى بماء السماء عن مسقى بماء الوادى على ما نقله الريمى واعتمده هو وغيره وفيه نظر لان ماء الوادى ان كان من عين فقد مر أو من مطر فهو ماء السماء ايضا اللهم الا أن يعلم اختلاف ما ينبت منه اختلافا ظاهرا وزعم بعضهم ان اختلاف المكانين بمنزلة اختلاف النوعين وذلك لانه بيع للمبيع قبل قبضه والحيلة فيه ان يفسخا السلم بأن يتقايلا فيه ثم يعتاض عن رأس المال ومن ذلك ما لو أسلم لآخر ثوبا فى دراهم فأسلم الآخر اليه ثوبا فى دراهم واستويا صفة وحلولا فلا يقع تقاص على المنقول المعتمد لانه كالاعتياض عن المسلم فيه وهو ممتنع (وقيل يجوز فى نوعه) لان الجنس يجمعهما فكان كما لو اتحد النوع واختلفت الصفة

الزرع بلا مخالطة لشئ (قوله وزعم بعضهم الخ) معتمد (قوله وذلك) أى عدم الصحة قال شيخنا الزيادى فلو ضمن شخص دين السلم وأراد المسلم الاعتياض منه غير جنسه أو نوعه فهل يجوز أو لا تردد والمعتمد الجواز لانه دين ضمان لا دين سلم والثابت فى الذمة نظيره لا عينه (قوله ان اختلاف المكانين) اى فلا يكفى أحدهما عن الآخر فهو ظاهر حيث علم اختلاف ما ثبت فى المكانين اختلافا ظاهرا وعبارة حج بعد قوله ظاهرا وكذا فيما زعمه بعضهم وهو صريح فيما ذكرناه (قوله لانه بيع للمبيع قبل قبضه) اى وهو باطل لكن هذا يقتضى امتناع الاستبدال عن الثمن لانه كالمبيع لا يجوز بيعه قبل قبضه ان كان معينا وهو خلاف ما مر من جواز الاستبدال عن غير المثمن اللهم الا أن يقال مراده ببيعه الاعتياض عنه وهو ممنوع فى المثمن ولا يلزم من منعه فيه منعه فى الثمن كما مر فى الاستبدال وعليه فيفرق بين المثمن فلا يجوز بيعه قبل القبض لا عنا ولا مثمنا وما فى الذمة حيث يمتنع الاعتياض عنه مثمنا لا عنا وفيه شئ (قوله والحيلة فيه) اى فى الاستبدال (قوله ثم يعتاض عن رأس المال) اى ولو كان أكثر من رأس المال بكثير ولو مع بقاء رأس المال الاصلى (قوله ومن ذلك) اى الاعتياض الممتنع (قوله لانه كالاعتياض عن المسلم فيه) فيه نظر لان الاعتياض عن المسلم فيه انما يمتنع اذا كان من غير الجنس أو النوع وكلاهما منتف هنا كما يصرح به قوله واستويا صفة وحلولا فالقياس جواز التقاص فيه لاستيفاء شروطه الا أن يكون الامتناع لدليل آخر

(قوله وزد بقرب الاتحاد هنا) أى فى الصفة فكانه لا اختلاف بين العوضين بخلافه فى النوع فان التباعد بينهما اوجب اعتبار الاختلاف (قوله ولو اعتبرنا الخ) تقوية لقوله وزد الخ (قوله اعتبرنا الخ) اى اكتفينا به جوزنا استبدال أحد النوعين عن الآخر وهم لم يقولوا به (قوله لا اعتبرنا) أى لا كتفينا فى الجواز بجنس فوق الجنس السافل كالحب فجوزنا استبدال الشعير ونحوه عن القمح وكتب أيضا قوله لاعتبرنا جمع جنس قد تمنع هذه الملازمة اظهور تفاوت صفات أفراد الجنس الواحد وأنواعه بخلاف الجنسين وان دخلا تحت جنس اعلى اهـ سم على حج (قوله لاختلاف الغرض) ينبغى ان محل ذلك على هذا مالم يكن المحضر اجود من المسلم فيه من كل وجه اخذا مما يأتى فى الصفتين (قوله لعموم خبر خياركم) ينبغى ان يقرأ بالنصب على الحكاية لما يأتى له ان لفظ الحديث ان خياركم احسنكم قضاء اللهم الا ان يثبت فيه رواية باسقاط ان (قوله فلا يلزمه قبولها) اى ويجوز له ويكون الذراع السادس هبة وهكذا قول حج لم يلزمه قبوله كما لو تميزت الزيادة كاحد عشرة عن عشرة فانه يقتضى جواز القبول (قوله نعم لو اضره قبوله الخ) هذا استدراك على احضار الاجود وقضيته انه لو أحضر له بالصفة المشروطة من غير زيادة ولا نقص وجب قبوله وان كان له غرض فى الامتناع وبتسليمه فيفرق بينه وبين الاجود بان المحضر بالصفة يصدق عليه أنه المسلم فيه حقيقة ولا كذلك الاجود وقد يؤيد الفرق ما صرحوا به من انه لو وكله فى شراء عبد فاشترى الوكيل من يعتق على الموكل صح ووقع للموكل على المذهب وبه قطع الجمهور لان اللفظ شامل (قوله ولو قبضه جاهلا) اى بانه ممن يعتق عليه (قوله أصحهما ثانيهما) خلافا لحج (قوله اوجههما المنع) اى منع وجوب القبول وعبارة حج وفى نحو عمه وجهان لان من الحكام من يعتقه عليه والذى يتجه انه اذا كان هناك حاكم يرى عتقه عليه بمجرد دخوله فى ملكه لم يلزمه قبوله وهو خلاف ما يقتضيه اطلاق الشارح لان الظاهر من قوله ان كان انه موجود فى البلد بخلاف ما اذا لم يكن موجودا فيها او ان كان فى بلد آخر وقد يوجه اطلاق الشارح بانه ربما عرض التداعى عند غير قاضى البلد أو بغير ما قد يرى ذلك فلا يجب قبوله دفعا للضرر على انه قد يقال امتناعه من قبول من يعتق عليه ولو على قول فيه عذر (قوله وزوان) قال فى المختار والزوان بالضم يخالط البر وقال الكرخى هو حب اسود مدور وهو مثلث الزاى مع تخفيف الواو اهـ كذا بهامش وقول المختار بضم الزاى اى والهمز لانه ذكره فى زأن وعبارة المصباح الزوان حب يخالط البر فيكسبه الرداءة وفيه لغات بضم الزاى مع الهمز وتركه فيكون وزان غراب وكسر الزاى مع الواو الواحدة زوانة وأهل الشام يسمونه الشيلم (قوله أو وزنا فلا) ظاهره وان قل جدا الا ان أدنى شئ يظهر فى الوزن (قوله وعكسه) قال فى شرح الروض فان خالف لزمه الضمان لفساد القبض كما لو قبضه جزافا ولا ينفذ التصرف فيه كما مر فى البيع وكذا لو كاله بغير الكيل الذى وقع عليه العقد كأن باع صاعا فكاله بالمد على ما رجحه ابن الرفعة من وجهين اهـ سم على حج وقوله لزمه الضمان اى ضمان يد لا ضمان عقد ومحل ذلك ان تيسر رده فان تعذر تصرف فيه من باب الظفر وهو المثل فى المثلى وقيمة يوم التلف ان تلف كالمستام

وزد بقرب الاتحاد هنا ولو اعتبرنا جمع الجنس لاعتبرنا جمع جنس آخر كالحب ولم يمتنع فى شئ فاندفع ما أطال به جمع لترجيحه (و) على الجواز (لا يجب) القبول لاختلاف الغرض (ويجوز زائدا من المشروط) لانه من جنس حقه فاذا تراضيا به كان مسامحة بصفة (ولا يجب) قبوله ولو أجود من وجه لانه دون حقه (ويجوز أجود) منه من كل وجه لعموم خبر خياركم أحسنكم قضاء (ويجب قبوله فى الاصح) لان الامتناع منه عناد وزيادته غير متميزة والظاهر ان باذله لم يجد غيره فخف أمر المنة فيه وأجبر على قبوله والثانى لا يجب لما فيه من المنة كما لو اسلم فى خشبة خمسة اذرع فجاء بها ستة فلا يلزمه قبولها وفرق الاول بعدم امكان فصل الجودة فهى تابعة بخلاف زيادة الخشبة نعم لو اضره قبوله ككون المأتى به اصله او فرعه او زوجه او من أقر بحريته او شهد بها فردا ولم تكمل البينة لم يلزمه ولو قبضه جاهلا فهل يفسد قبضه أو يصح ويعتق عليه وجهان أصحهما ثانيهما وفى نحو عمه وجهان أوجههما المنع لان من الحكام من يحكم بعتقه عليه ويجب تسليم نحو البر نقيا من تبن وزوان فان كان فيه قليل من ذلك وكان قد أسلم كيلا جاز او وزنا فلا وما أسلم فيه كيلا لا يجوز قبضه وزنا وعكسه ولا بكيل او وزن غير ما وقع العقد عليه

(قوله ولا يزلزل المكيال) اى وان اعتيد ذلك فى بعض الانواع وكان المسلم فيه منه لان ما يحويه المكيال مع الزلزلة لا ينضبط فلا التفات الى اعتياده (قوله ويجب تسليم التمر جافا) قال حج مالم يتناه جفافه لان ذلك عيب فيه (قوله والرطب غير مشدخ) قال فى شرح الروض هو بضم الميم وفتح الشين المعجمة وتشديد الدال المهملة المفتوحة وبالخاء المعجمة التمر يعالج الخ ولو اختلفا فى كونه مشدخا ولا صدق المسلم اليه لان الاصل عدم التشديخ أخذا مما بعده (قوله ويقبل قول المسلم) معتمد اى مالم يقل المسلم اليه أنا ذكيته كما يأتى (قوله مالم يقل المسلم اليه أنا ذبحته) اى فان قال ذلك أجبر الحاكم المسلم على قبوله ثم بعد ذلك انظر ماذا يفعله فيه هل يجوز له التصرف فيه بالبيع ونحوه عملا بحكم الحاكم وبالظاهر أو يعمل بظنه فلا يجوز له استعماله ولا التصرف فيه لانه ميتة فى ظنه فيه نظر والظاهر الثانى (قوله على ان قولهم الخ) تأييد للمنع المفهوم من قوله ان سلم (قوله وهو) أى الفرق (قوله ان سلم فى مثل ذلك) نقل سم فى حواشى شرح البهجة فى باب الاجتهاد عند قول المصنف واحكم على ما غلبت الخ عن الاسنوى انا حيث قلنا بنجاستها حرم اكلها وانما التردد فى انها ٢٤١ هل تنجس ما اصابته اولا واستوجه ثم عدم التنجيس مع القول بنجاسته ومفهوم قوله حيث قلنا الخ انا ان قلنا بطهارته جاز اكله وهو موافق لما نظر به هنا فى حاشية حج ويؤيد تصديق المسلم اليه مطلقا سواء قال ذكيته ام لم يقل وسواء كان فاسقا أم لا (قوله كل دين مؤجل) ويؤخذ من ذلك ما يقع كثيرا ان الرجل يعلق طلاق زوجته على نفسه انه متى فعل الشئ الفلانى وابرأت ذمته من الشئ الفلانى من صداقها الذى عليه كانت طالقا أنه لو احضر لها صداقها وكان مؤجلا وطلب منها قبوله لا تجبر على ذلك وهو كذلك كذا بخط الاصل اى لان

٣١ به ث لها غرضا فى الامتناع وهو بقاء التعليق وان كان حالا فان كان غرضه غير البراءة أجبرت على القبول عينا او هى اجبرت على القبول او الابراء رملى اه شيخنا الزيادى ولو قبضته جاهلة فقياس ما تقدم فيما لو قبض اصله او فرعه جاهلا العصمة وقد يفرق بينهما بأن صفة البعضية معنى قائم بذات المحضر ولا كذلك عدم تمكنها من البراءة عند وجود المعلق عليه فانه أمر خارجى وايضا فالجهل بعدم وجوب قبول الدين جهل بالحكم وهو غير عذر بالنسبة الى تقصير فى الجملة (قوله بان كان حيوانا) بقى مالو اختلفا فى كونه المسلم فيه او غيره فهل يصدق المسلم او المسلم اليه وينبغى ان يأتى فيه ما تقدم فى المياه من المرجحات فان لم يوجد مرجح وقف الامر حتى يصطلحا على شئ (قوله او كان يترقب الخ) يتأمل هذا فان قضية التعبير بأو انه لو كان غير حيوان ولم يحتج فى حفظه لمؤنة وتوقع زيادة سعره عند الحل لم يجب القبول وقد يتوقف فيه بانه حيث لا ضرورة عليه يجبر على القبول ويدخره لوقت الحلول ان شاء فلا يفوت مقصوده فلعل او بمعنى الواو ويصور ذلك بما اذا لحقه ضرر بغير ما ذكر كخوف تغير المسلم فيه اذا ادخر الى الوقت الذى يترقبه مع كونه لم يحتج فى ادخاره الى محل يحفظه فيه ولا مؤنة له

ولا يزلزل المكيال ولا يضع الكف على جوانبه بل يملؤه ويصب على رأسه بقدر ما يحمل ويجب تسليم التمر جافا والرطب غير مشدخ وهو البسر يعالج بالغمر حتى يتشدخ اى يترطب وهو المسمى بالمعمول فى بلاد مصر ويقبل قول المسلم بيمينه فى لحم هو ميتة كما قاله جمع متقدمون استصحابا للاصل الحرمة فى الحياة حتى يتيقن الحل بالذكاة الشرعية وظاهر ان محله ان سلم مالم يقل المسلم اليه أنا ذبحته أخذا من قولهم لو وجدت شاة مذبوحة فقال ذمى ذبحتها حلت على ان قولهم لو وجد قطعة لحم فى اناء او خرقة ببلد لا مجوس فيه او والمسلمون فيه اغلب فطاهرة لانه يغلب على الظن أنها ذبيحة مسلم يقتضى تصديق المسلم اليه مطلقا لتأيد دعواه بغلبة الظن المذكورة الا أن يفرق بأن غلبة الظن بالنسبة للطهارة لم يعارضها أصل الحرمة فى الحياة وهو ظاهر ان سلم فى مثل ذلك انه لا تلازم بين الطهارة وحل الاكل (ولو أحضره) اى المسلم فيه ومثله فيما يأتى جميعه كل دين مؤجل (قبل محله) بكسر الحاء اى وقت حلوله (فامتنع المسلم من قبوله لغرض صحيح بأن) بمعنى كأن فان المصنف يستعمل ذلك كثيرا (كان حيوانا) يحتاج لمؤنة قبل الحل لها وقع كما فى المحرر اى عرفا وغيره واحتاج لها فى كراء محله او حفظه او كان يترقب زيادة سعره عند الحل فيما يظهر (او وقت غارة) الافصح اغارة وان وقع العقد وقتها فيما يظهر او كان يريد أكله عند محله طريا (لم يجبر) على قبوله وان كان للمؤدى غرض لا ضرر (والا) بان لم يكن

(قوله اجبر) اى و يكفى الوضع بين يديه (قوله أولا لغرض) فى تصور انتفاء الغرض للمسلم اليه نظر اذ اقل مراتبه حصول البراءة بقبض المسلم له اللهم الا ان يقال المراد انه لم يقصد حصول البراءة وان كانت حاصلة بقبول المسلم ولا يلزم من كون الشئ حاصلا كونه مقصودا (قوله ان يقبض) اى الحاكم (قوله الحال) اى اصالة أو بعد حلول الاجل (قوله سوى البراءة) كفك رهن او ضمان (قوله اجبر عليه او على الابراء) ظاهره سواء كان الزمن زمن امن او خوف (قوله لان امتناعه الخ) هذا ولم يبين الفرق بين ما اذا كان للمسلم اليه غرض غير البراءة كفك رهن اوضمان حيث اجبر فيه المسلم على القبول عينا و بين ما اذا كان غرضه مجرد البراءة حيث اجبر فيه على القبول أو الابراء قال سم على منهج بعد مثل هذا التوقف الا أن يفرق بانه لما لم يكن فى الشق الاول البراءة مقصودة بالذات اقتصر على الاصل من مطالبته بالقبول بخلافه فى الشق الثانى اه (قوله فى غير محل التسليم) قال حج وقضية اطلاقهم هنا انه لا فرق بين زمن الخوف وغيره ويخالفه اعتماد جمع متأخرين انه لا يلزمه القبول فى القرض الا حيث لا خوف أى وان كان العقد فيه على الاوجه خلافا للاذرعى ويفرق بان القرض محض معروف واحسان وهو يقتضى عدم انضرار المقرض بوجه فلم يلزم بالقبول ولو فى محل القرض الا حيث لا ضرر عليه فيه وما هنا محض معاوضة وقضيتها لزوم قبضها المستحق فى محل تسليمها من غير نظر لانضرار المسلم أولا وانما روعى غرضه فيما مر لان ذاك القبض فيه غير مستحق بمقتضى المعاوضة لان الفرض انه قبل الحلول أو فى غير محل التسليم فنظر فيه لانضرار القابض وعدمه فتأمله (قوله لاجنبى عن حى) قد يفهم مقابلته للوارث ان المراد به ما عدا ما مع ان الوارث كالاجنبى فى مسئلة الحى اه سم على حج وقد يقال يفهم ان الوارث فى الحى كالاجنبى لانه الآن لا يسمى وارثا وانما يسماه بعد موت المورث (قوله ان الدين يجب بالطلب) ومثله القرينة الدالة عليه دلالة قوية وقد يدل له قوله فى باب الغنيمة بعد قول المصنف نخمسه لاهل خمس الفئ الخ ويكره تأخيرها لدارنا بل يحرم ان طلبوا تعجيلها ولو بلسان الحال كما بحثه الاذرعى (قوله المتعين بالعقد) لا يخفى ان الكلام فى السلم المؤجل بدليل قوله بعد المحل وفيما له مؤنة بدليل ان كان لنقله مؤنة وتقدم ان المؤجل الذى لنقله مؤنة لا بد من بيان محل التسليم وان صلح محل العقد فقوله أو العقد عليه مشكل اذ لا يكون التعيين بالعقد فى ذلك الا أن يجاب بان المراد بالمؤنة هناك مؤنة النقل الى محل العقد والمراد بها هنا مؤنة النقل من محل التسليم الى محل الظفر و يجوز أن يكون لنقله مؤنة الى محل الظفر ولا يكون له مؤنة الى محل العقد فيفرض ما هنا فى السلم المؤجل الذى ليس له مؤنة الى محل العقد الصالح فانه حينئذ لا يجب بيان محل التسليم بل يتعين موضع العقد ثم اذا وجده فى غير محل التسليم فصل فيه بين أن يكون لنقله مؤنة أولا سم على حج

للمسلم غرض صحيح فى الامتناع (فان كان للمؤدى غرض صحيح كفك رهن) أو براءة ضامن او خوف انقطاع الجنس عند الحلول (أجبر) لان امتناعه حينئذ تعنت (وكذا بجبران أتى اليه به (لمجرد غرض البراءة فى الاظهر) اى براءة ذمة المسلم اليه اولا لغرض أصلا كما اقتضاه كلام الروض وهو الاوجه لتعنته والثانى لا يجبر للمنة وافهم اعتباره لغرض المؤدى عند عدم غرض المؤدى اليه انه لو تعارض غرضاهما قدم الثانى ولو أصر على الامتناع بعد الاجبار اخذه الحاكم أمانة عنده له وبرئ المدين ولو كان المسلم غائبا وقياس ما ذكر أن يقبض له فى حال غيبته كما قاله الزركشى ولو احضر المسلم فيه الحال فى مكان التسليم لغرض سوى البراءة أجبر المسلم على قبوله اولغرضها اجبر عليه او على الابراء لان امتناعه وقد وجد مكان التسليم وزمانه محض عناد فضيق عليه بطلب الابراء بخلاف المؤجل والحال المحضر فى غير محل التسليم ولا يختص الاجبار بما مر بل يجبر الدائن على قبول كل دين حال او الابراء عنه عند انتفاء غرضه وقد أحضره من هو عليه او وارثه لا أجنبى عن حى بخلافه عن ميت لا تركة له فيما يظهر لمصلحة براءة ذمته وسيأتى ان الدين يجب بالطلب أداؤه فورا لكن يمهل المدين لما لا يخل بالفورية فى الشفعة أخذا من مثلهم ما لم يخف هربه فبكفيل أو ملازم (ولو وجد المسلم المسلم اليه بعد المحل) بكسر الحاء (فى غير محل التسليم) بفتحها اى مكانه المتعين بالعقد او الشرط فله الدعوى عليه بالمسلم فيه والزامه بالسفر معه لمحل التسليم او بوكل ولا يحبس لانه لو امتنع (لم يلزمه

الاداء

(قوله ولا نظر لكونه الخ) اى فيجب على المسلم اليه تسليمه للمسلم وان ارتفع سعره وقوله وهو ممنوع اى فلا يجب على المسلم اليه اونحوه اداؤه حيث ارتفع سعره وان لم يكن لنقله مؤنة وحينئذ فالمانع من وجوب التسليم اما كونه لنقله مؤنة او ارتفاع سعره (قوله وهو ممنوع) هذا هو المعتمد (قوله ولو للحيلولة) الاولى اسقاط الغاية لان القيمة اذا كانت للفيصولة لا يطالب بها قطعا لانها استبدال حقيقى بخلاف ما اذا كانت للحيلولة لانها اشبه الوثيقة (قوله وتحمله الزيادة) اى بان تدفع الزيادة لمن يحمله الى محل التسليم او يلتزمها له (قوله لانه اعتياض) اى دفع المؤنة للمسلم (قوله ليحصل له) اى المسلم اليه (قوله بصفة المسلم فيه) لا يقال هذا مكرر مع قوله السابق ولو اسلم جارية صغيرة فى كبيرة صح الخ لانا نقول هذا اعم ومثله لا يعد تكرارا

(فصل فى القرض) (قوله فى القرض) ولعله آثره على ما فى المتن لاشتهار التعبير به وليفيد ان له استعمالين (قوله بمعنى الاقراض) اى مجازا والذى يفيده كلام المختار انه اذا استعمل مصدرا كان بمعنى القطع وهو غيره بمعنى الاقراض فان الاقراض تمليك الشئ على أن يرد بدله لكنه سمى به وبالقرض لكون المقرض اقتطع من ماله قطعة للمقترض (قوله اذ كل منهما يسمى سلفا) قد يقال مجرد تسمية كل منهما بذلك لا يقتضى انه نوع منه لتغايرهما ومفهومهما اذ السلم بيع موصوف فى الذمة والقرض تمليك الشئ على أن يرد بدله فكيف يكون نوعا منه مع تغاير حقيقتهما ثم تسمية كل منهما بذلك تقتضى ان السلف مشترك بينهما اللهم الا أن يقال ان المراد بجعله نوعا منه انه ينزل منزلة النوع لا أنه نوع حقيقة وانما نزل منزلة النوع لان كلا منهما ثابت فى الذمة (قوله الذى هو تمليك الشئ) اى شرعا (قوله برد بدله) عبارة المنهج على أن يرد مثله ولعل الشارح انما عبر بالبدل ليمشى على الراجح الآتى من انه يرد المثل حقيقة فى المثلى وصورة فى المتقوم وعلى المرجوح من انه يرد المثل فى المثلى والقيمة فى المتقوم (قوله مندوب) ظاهر اطلاقه انه لا فرق فى ذلك بين كون المقترض مسلما أو غيره وهو كذلك فان فعل المعروف مع الناس لا يختص بالمسلمين ويجب علينا الذب عن أهل الذمة منهم والصدقة عليهم جائزة واطعام المضطر منهم واجب والتعبير بالاخ فى الحديث ليس للتقييد بل لمجرد الاستعطاف والشفقة (قوله ولشهرة هذا) أى قوله اليه قال حج أو تضمينه لمستحب وقال سم على حج اى أو صيرورته فى الاصطلاح اسما للمطلوب طلبا غير جازم اهـ سم على حج (قوله عن ذلك) اى اليه (قوله للآيات الكثيرة) اى المفيدة للثناء على القرض كآية من ذا الذى يقرض الله قرضا حسنا

الاداء ان كان لنقله) من محل التسليم الى محل الظفر (مؤنة ولم يتحملها المسلم) لتضرر المسلم اليه بذلك بخلاف ما لا مؤنة لنقله كيسير نقد وما له مؤنة وتحملها المسلم لانتفاء الضرر وحينئذ قال بعضهم ولا نظر لكونه فى ذلك المحل أغلى منه بمحل التسليم وهو ممنوع لما يأتى فى القرض (ولا يطالب بقيمته) ولو (للحيلولة على الصحيح) لامتناع الاعتياض عنه كما مر لكن له الفسخ واسترداد رأس المال والا فبدله كما لو انقطع المسلم فيه والثانى يطالبه للحيلولة بينه وبين حقه (وان امتنع) المسلم (من قبوله هناك) أى فى غير محل التسليم وقد أحضر (لم يجبر) عليه (ان كان لنقله مؤنة) الى محل التسليم ولم يتحملها المسلم اليه بمعنى تحصيله وتحمله الزيادة لا بمعنى دفع المؤنة للمسلم لانه اعتياض (او كان الموضع) أو الطريق (مخوفا) للضرر فان رضى باخذه لم تجب له مؤنة النقل بل لو بذلها لم يجز له قبولها لانه كالاعتياض (والا) بان لم يكن لنقله مؤنة ولا كان الموضع أو الطريق مخوفا (فالاصح اجباره) على قبوله لتحصل له براءة الذمة والخلاف مبنى على القولين السابقين فى التعجيل قبل الحلول لغرض البراءة وقدمر تعليلهما ولو اتفق كون رأس المال بصفة المسلم فيه فأحضره وجب قبوله

(فصل) فى القرض* وهو بفتح القاف أشهر من كسرها يطلق اسما بمعنى المقرض ومصدرا بمعنى الاقراض واشبهه بالسلم فى الضابط الآتى جعله ملحقا به فترجم له بفصل بل هو نوع منه اذ كل منهما يسمى سلفا (الاقراض) الذى هو تمليك الشئ برد بدله (مندوب) اليه ولشهرة هذا حذفه وقد استغنى الشارح عن ذلك بقوله اى مستحب وهو من السنن المتأكدة للآيات الكثيرة والاخبار الشهيرة كخبر مسلم من نفس عن

(قوله نفس الله عنه كربة) يجوز ان ثلاث الكربة عشر كرب من كرب الدنيا لان أمور الآخرة لا يقاس عليها فلا يقال كان الاولى أن يقول عشر كرب من كرب يوم الخ لان الحسنة بعشر أمثالها أو يقال نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة زيادة على ثواب عمله فذلك التنفيس كالمضاعفة (قوله لو تصدق) اى به (قوله علل له ذلك) اى بعد سؤاله صلى الله عليه وسلم عن سبب التفاضل بينهما (قوله في يد محتاج) اى في الغالب (قوله وهو) اى التضعيف (قوله ومن ثم الخ) اى من ان الاصل استرده وبقى التضعيف (قوله والا حرم عليهما) اى مع صحة القرض كبيع العنب لعاصر الخمر (قوله والا كان واجبا) اى على المقرض (قوله او في مكروه) ولم يذكر المباح ويمكن تصويره بما اذا دفع الى غنى بسؤال من الدافع مع عدم احتياج الغنى اليه فيكون مباحا لا مستحبا

أخيه كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه وصح خبر من أقرض لله مرتين كان له مثل أجر احدهما لو تصدق به وفي خبر في سنده من ضعفه الاكثرون أنه صلى الله عليه وسلم رأى ليلة أسري به مكتوبا على باب الجنة ان درهم الصدقة بعشر والقرض بثمانية عشر وان جبريل علل له ذلك بان القرض انما يقع في يد محتاج بخلاف الصدقة وروى البيهقي خبر قرض الشيء خير من صدقته ويمكن رد الخبر الثاني للاول بحمله على درجات صغيرة بحيث ان الثمانية عشر فيه تقابل بخمسة في الصدقة كما في خبر صلاة الجماعة او بحمل الزيادة في القرض ان صحت على انه صلى الله عليه وسلم اعلمها بعد او يقال القرض فضل الصدقة باعتبار الابتداء لامتيازه عنها بصونه ماء وجه من لم يعتد السؤال عن بذله لكل احد بخلافها وهي فضلته باعتبار الغاية لامتيازها عنه بانه لا مقابل فيها ولا بدل بخلافه وعند تقابل الخصوصيتين قد تترجح الاولى وقد تترجح الثانية باعتبار الاثر المرتب ووجه ذكر الثمانية عشر في الخبر ان درهم القرض فيه تنفيس كربة وانظار الى قضاء حاجته ورده ففيه عبادتان فكان بمنزلة درهمين وهما بعشرين حسنة فالتضعيف ثمانية عشر وهو الباقي فقط لان المقرض يسترد ومن ثم لو ابرأه منه كان له عشرون ثواب الاصل والمضاعفة ومحل ندبه ما لم يكن المقترض مضطرا والا كان واجبا وما لم يعلم او يظن من آخذه انه ينفقه في معصية والا حرم عليهما أو في مكروه كره ويحرم على غير مضطر الاقتراض ان لم يرج وفاءه من سبب ظاهر ما لم يعلم المقرض بحاله ويحرم على من أخفى غناه وأظهر فاقته كما يأتي نظيره في صدقة التطوع ويؤخذ منه ان المقرض لو علم حقيقة أمره لم يقرضه ومن ثم لو علم المقترض ان ما يقرضه لنحو صلاحه او علمه وهو في الباطن بخلاف ذلك حرم عليه الاقتراض ايضا كما هو ظاهر ولو أخفى الفاقة وأظهر الغنى حالة حرم أيضا لما فيه من التدليس والتغرير عكس الصدقة (وصيغته) الصريحة أشياء منها (أقرضتك او أسلفتك) كذا او هذا (او خذه بمثله) ولو منقوما اذ ذكر المثل فيه نص في مقصود القرض

لانه لم يشتمل على تنفيس كربة وقد يكون في ذلك غرض للدافع كحفظ ماله باحرازه في ذمة المقترض (قوله كره) اى لهما ايضا (قوله ويحرم على غير مضطر) اى بخلاف المضطر يجوز اقتراضه وان لم يرج الوفاء بل يجب وان كان المقرض وليا كما يجب عليه بيع مال محجوره من المضطر المعسر بالنسبة اهـ سم على حج وقوله او كان المقرض وليا اى حيث لم يوجد من يقرض المضطر الا هو (قوله من سبب ظاهر) اى قريب الحصول كما يؤخذ مما يأتي في صدقة التطوع (قوله ما لم يعلم المقرض بحاله) اى فان علم فلا حرمة وهل يكون مباحا او مكروها فيه نظر ولا يبعد الكراهة ان لم يكن ثم حاجة (قوله ويحرم) اى الاقتراض (قوله على من أخفى غناه) ينبغي ما لم يعلم المقرض حاله اهـ سم (قوله كما هو ظاهر) هل يقول هنا حيث كان بحيث لو علم حاله باطنا لم يقرضه انه لا يملك القرض كما سيأتي نظيره في صدقة التطوع او يملكه هنا مطلقا ويفرق بان لان القرض معاوضة وهي لا تندفع بالغنى فيه نظر والثاني أقرب اهـ سم على حج ويوجه بانه يشبه شراء المعسر ممن لا يعلم اعساره وبيع المعيب مع العلم بعيبه ممن يجهله والشراء بالثمن المعيب كذلك الى غير ذلك من الصور (قوله حرم أيضا) ويملكه اهـ سم (قوله او أسلفتك) وقد ينظر فيه بانه مشترك بين القرض والسلم الا أن يقال ان المتبادر منه القرض لا سيما وذكر المتعلق في السلم يخرج هذا اهـ سم والمتعلق نحو قوله أسلفتك كذا في كذا

لان وضعه على رد المثل صورة وبه فارق جعلهم خذه بكذا كناية فى البيع وبه اندفع ما للمغزى وغيره هنا واتضح انه صريح كما هو ظاهر كلامهم الا كناية خلافا لجمع وأيضا فما يدفع به ذلك ان ما كان صريحا فى بابه ووجد نفاذا فى موضوعه لا يكون كناية فى غيره اما خذه بكذا فكناية هنا أيضا كما قاله السبكى وغيره (او ملكتكه على أن ترد بدله) أو خذه ورد بدله أو اصرفه فى حوائجك ورد بدله وقوله خذه فقط كناية وقد سبقه اقرضنى والا فهو كناية هبة أو اقتصر على ملكتكه فهبة ولو اختلفا فى ذكر البدل صدق الآخذ بيمينه وانما صدق مطعم مضطر انه قرض حملا للناس على هذه المكرمة التى بها احياء النفوس اذ لو أحوجناه للاشهاد لفاتت النفس أوفى ان المأخوذ قرض او غيره فيأتى تفصيله آخر القراض ولو أقر بالقرض وقال لم اقبض صدق بيمينه كما قاله الماوردى لعدم المنافاة اذ القرض يطلق عليه اسم القرض قبل القبض وقال ابن الصباغ ان قاله فورا (ويشترط) فى غير القرض الحكمى (قبوله فى الاصح) كسائر المعاوضات ولهذا اشترط فيه شروط البيع المتقدمة فى العاقدين والصيغة كما هو ظاهر حتى موافقة القبول للايجاب فلو قال أقرضتك الفا فقبل خمسمائة او بالعكس لم يصح وما اعترض به من وضوح الفرق بان المقرض متبرع فلم يقدح فيه قبول بعض المسمى ولا الزيادة عليه رد بمنع اطلاق كونه متبرعا كيف ووضع القرض انه تمليك الشئ برد مثله فساوى البيع اذ هو تمليك الشئ بثمنه فكما اشترط ثم الموافقة فكذا هنا وكون القرض فيه شائبة تبرع كما يأتى لا ينافى ذلك لان المعاوضة فيه هى المقصودة والقائل بانه غير معاوضة هو مقابل الاصح ومن ثم قال جمع ان الايجاب فيه غير شرط ايضا واختاره الاذرعى وقال قياس جواز المعاطاة فى البيع جوازه هنا وما اعترض به الغزى من انه سهو لان شرط المعاطاة بذل العوض او

(قوله وبه فارق) اى بقوله اذ ذكر المثل الخ (قوله خلافا لجمع) منهم الشيخ فى شرح منهجه (قوله لا يكون كناية فى غيره) يتأمل هذا فان قضيته ان خذه بمثله صريح فى غير القرض فلا يكون كناية فيه وليس ذلك مرادا وعبارة حج وبحث بعض هؤلاء ان خذه بمثله كناية بيع ورده بمثل ما ذكرته وهى واضحة (قوله أما خذه بكذا) ينبغى تصويره بما اذا كان المسمى مثل المقرض كخذ هذا الدينار بدينار وعليه فيفرق بين معنى المثل ولفظه بما مر من ان ذكر المثل فيه نص الخ (قوله ورد بدله) فان حذف ورد بدله فكناية كخذه فقط اه حج وانما يكون خذه كناية اذا سبقه اقرضنى كما يأتى فى كلام الشارح فمثله قوله اصرفه فى حوائجك (قوله وقوله خذه الخ) اى او ما يقوم مقامه كأن سبق منه الطلب ثم قال له الدافع هذا ما طلبت (قوله والا فهو كناية) اى وان لم يسبقه أقرضنى (قوله كناية) هبة أو قرض أو بيع اه حج لكن قوله او بيع ٢٤٥ مشكل بان البيع لا بد فيه من ذكر الثمن ولا تكفى نيته لا مع الصريح ولا الكناية على ما اعتمده م ر وعبارة حج فى البيع بكذا لا يشترط ذكره بل تكفى نيته على ما فيه مما بينته فى شرح الارشاد (قوله فهبة) ظاهره وان نوى البدل وعبارة سم على منهج * (فرع) * اثبت م ر فى شرحه على المنهاج ان ملكتكه ان لم ينو معه البدل فهبة وان نواه فكناية قرض اه ولعلها كذلك فى النسخة التى وقعت له (قوله صدق الآخذ بيمينه) ظاهره وان كان باقيا وقال سم على منهج والقول فى ذكره اى البدل فيما لو اختلف فيه قول الآخذ بيمينه لان الاصل عدم ذكره قال م ر محله اذا كان تالفا والا فالقول قول الدافع اه فليحرر (أقول) والاقرب ظاهر اطلاق الشارح وحيث صدق فى عدم ذكر البدل لم يكن هبة بل هو باق على ملك دافعه لان خذه مجردة عن ذكر البدل كناية ولم توجد نية من الدافع فيجب رده لمالكه وليس للمالك مطالبته بالبدل (قوله لم اقبض صدق بيمينه) معتمد زاد حج اوفى نيته صدق الدافع وسواء قاله فورا أم لا (قوله وقال ابن الصباغ الخ) ضعيف (قوله قبوله فى الاصح) فلو لم يقبل لفظا ولم يحصل ايجاب معتبر من القرض لم يصح القرض ويحرم على الآخذ التصرف فيه لعدم ملكه له لكن اذا تصرف فيه ضمن بدله بالمثل او القيمة لما يأتى من ان فاسد كل عقد كصحيحه فى الضمان وعدمه ولا يلزم من اعطاء الفاسد حكم الصحيح مشابهته له من كل وجه (قوله والصيغة) المناسب لما فرعه عليه من قوله حتى موافقة القبول الخ أن يقرأ بالجر عطفا على العاقدين (قوله لا ينافى ذلك) اى انه مساو للبيع (قوله ان الايجاب فيه) اى القرض (قوله أيضا) اى كما انا لا نشترط القبول على مقابل الاصح

(قوله فى الرهن وغيره) ومنه القرض (قوله مما ليس فيه ذلك) اى بذل عوض او التزامه (قوله أما القرض) محترز قوله فى غير القرض الخ (قوله فلا يشترط فيه صيغة) اى اصلا (قوله كاطعام جائع) محل عدم اشتراط الصيغة فى المضطر وصوله الى حالة لا يقدر معها على صيغة والا فيشترط ولا يكون اطعام الجائع وكسوة العارى ونحوهما قرضا الا أن يكون المقترض غنيا والا بان كان فقيرا والمقرض غنيا فهو صدقة لما تقرر فى باب السير ان كفاية الفقراء واجبة على الاغنياء وينبغى تصديق الآخذ فيما لو ادعى الفقر وانكره الدافع لان الاصل عدم لزوم ذمته شيأ (قوله ومنه) اى القرض الحكمى (قوله كاعطاء شاعر) اى حيث شرط الرجوع على ما يأتى فى قوله وحاصله الاحتياج الخ لان هذا ليس لازما ولا منزلا منزلته ويحتمل انه لا يحتاج لشرط الرجوع فيما يدفعه للشاعر والظالم لان الغرض من ذلك دفع هجو الشاعر له حيث لم يعطه ودفع شر الظالم عنه بالاعطاء وكلاهما منزل منزلة اللازم وكذا فى عمر دارى لان العمارة وان لم تكن لازمة لكنها تنزل منزلته بجريان العرف بعدم اهمال الشخص الملكه حتى يخرب وهذا الاحتمال هو الذى يظهر ثم ان عين لشيأ فذاك والا صدق الدافع فى القدر اللائق ولو صحبه آلة محرمة لان الغرض منه كفاية شره لا اعانته على ٢٤٦ المعصية (قوله ويصدق) اى القائل وقوله فيها اى النية (قوله وفيما ذكر)

التزامه فى الذمة وهو مفقود هنا غير صحيح بل هو اسهو لانهم أجروا خلاف المعاطاة فى الرهن وغيره مما ليس فيه ذلك فما ذكر شرط للمعاطاة فى البيع دون غيره أما القرض الحكمى فلا يشترط فيه صيغة كاطعام جائع وكسوة عار وانفاق على لقيط ومنه أمر غيره باعطاء ماله غرض فيه كاعطاء شاعر او ظالم او اطعام فقير وكبع هذا وأنفقه على نفسك بنية القرض ويصدق فيها او عمر دارى كما يأتى آخر الصلح وفيما ذكر ان كان المرجوع به مقدرا أو معينا يرجع بمثله ولو صورة كالقرض وكاشتر هذا بثوبك لى فيرجع بقيمته ويأتى فى اداء الدين تفصيل فيما يحتاج لشرط الرجوع وما لا يحتاج وحاصله الاحتياج اليه الا فى اللازم له كالدين والمنزل منزلته كقول الاسير لغيره فادنى ولو قال اقبض دينى وهو لك قرضا أو مبيعا صح قبضه للاذن لا قوله وهو الى آخره نعم له اجرة مثل تقاضيه او اقبض وديعتى مثلا وتكون لك قرضا صح وكانت قرضا وقرض الاعمى واقتراضه كبيعه (و) يشترط (فى المقرض) بكسر الراء (اهلية التبرع) بأن يكون غير محجور عليه مختارا لان القرض فيه شائبة تبرع ومن ثم امتنع تأجيله ولم يجب التقابض فيه وان كان ربويا ولو كان معاوضة محضة لجاز للولى غير الحاكم قرض مال موليه من غير ضرورة واللازم باطل اما الحاكم فيجوز له من غير ضرورة لكثرة اشغاله خلافا للسبكى بشرط يسار المقترض

اى من صور القرض الحكمى (قوله ان كان المرجوع به مقدرا) اى ولو حكما كان اذن له فى فدائه من الاسر بما يراه (قوله او معينا) مفهومه انه لو لم يكن معينا ولا مقدرا لا يرجع والظاهر خلافه وانه يرجع بما صرفه حيث كان لائقا ويصدق فى قدره فيرد مثله ان كان مثليا وصورته ان كان متقوما (قوله كاشتر هذا بثوبك لى) الصحة فيه قد تشكل بما مر من أول السلم من ان الشخص لا يكون وكيلا عن غيره فى ازالة ملكه ووجوب القيمة يخالف ما يأتى من ان الواجب فى بدل القرض المثل الصورى ومن ثم قال سم على حج قوله واشتر هذا الخ يؤخذ من كونه قرضا انه يرد مثل الثوب صورة ويدل عليه قوله آنفا بمثله صورة كالقرض (قوله فيرجع بقيمته) ويصدق فى قدرها لانه غارم ولم يتعرض لما يرجع به (قوله الاحتياج اليه) اى لشرط الرجوع (قوله وهو لك) مبتدأ وخبر وقرضا حال (قوله وتكون لك قرضا صح) والفرق بين هذه وما قبلها ان الدين لا يتعين الا بقبضه بخلاف الوديعة (قوله واقتراضه كبيعه) اى فلا يصح فى المعين ويصح فى الذمة ويوكل من يقبض له او يقبض عنه (قوله مختارا) فلا يصح اقراض مكره ومحله اذا كان بغير حق فلو أكره بحق وذلك بأن يجب عليه لنحو اضطرار صح (قوله ومن ثم امتنع تأجيله) اى القرض (قوله وان كان ربويا) اى فيحرم عدم اقباضه فى المجلس ولا يشترط لصحته قبض بدله فى المجلس (قوله واللازم باطل) هو قوله لجاز للولى الخ (قوله اما الحاكم) محترز قوله لجاز للولى غير الحاكم الخ (قوله بشرط يسار المقترض) قال سم على منهج وهذه الشروط معتبرة فى اقراض الولى ويرد عليه ان من الضرورة ما لو كان المقترض مضطرا وقد تقدم عنه على حج انه يجب على الولى إقراض المضطر من مال المولى عليه مع انتفاء هذه الشروط ومن الضرورة ما لو أشرف مال المولى عليه

على الهلاك بنحو غرق وتعين خلاصه فى اقراضه وقيد ما اشتراط ما ذكر فى هذه الصورة فان اشتراطه لا يؤدى الى اهلاك المال والمال لا يريد اتلافه اه فلعل محل الاشتراط اذا دعت حاجة الى اقراض ماله ولم تصل الى حد الضرورة ويكون التعبير بالضرورة منه تجاوزا (قوله ان سلم منها مال المولى عليه) اى او كان أقل شبهة (قوله ان رأى ذلك) عبارته فى أول كتاب الرهن بعد قول المصنف ولا يرتهن له الا لضرورة او غبطة ظاهرة مانصه وارتهان الولى فيما ذكر جائز ان كان قاضيا والا فواجب وعلى الاول يحمل قول الشيخين فى الحجر ويأخذ رهنا ان رأى وعلى الثانى يحمل قوله ما هنا او مرتهن كذا قاله بعضهم والاوجه الوجوب مطلقا والتعبير بالجواز لا ينافى الوجوب وقوله ما ان رأى ان اقتضى نظره أصل الفعل لا ان رأى الاخذ فقط اه وما هنا لا ينافيه لامكان حمل قوله ان رأى ذلك على أصل القرض وهو لا ينافى كون الرهن والاشهاد واجبين حيث رأى القرض مصلحة لكن عبارة حج ان رأى القاضى أخذه اه وهى لا تقبل هذا التأويل ٢٤٧ وقوله والاوجه الوجوب مطلقا اى قاضيا أو غيره (قوله ان رضى الغرماء) اى الكاملون فلا عبرة برضا أوليائهم (قوله أهلية المعاملة فقط) اى دون أهلية التبرع (قوله بنفقة بدنه الخفيفة) اى التى لا يحتاج اليها فى نفقة نفسه كان كان غنيا كما يأتى له (قوله ويدل لذلك) اى لقوله ومراد المصنف الخ (قوله ان الالف) اى فى قوله التبرع (قوله وعلم انه) اى من قوله لا فى نوعه (قوله جاز ان قرب) هذا القيد لا يعلم من المفرع عليه (قوله هذه الالف) الاولى هذا لان الالف مذكر ولكنه أنثه تأويله بالدراهم (قوله ليتبين قدرها) افهم انه لو أقرضه لا بهذا القصد لم يصح قال سم على حج عبارة شرح الروض فلو أقرضه كفا من الدراهم لم يصح ولو أقرضه على أن يستبين

وامانته وعدم الشبهة فى ماله ان سلم منها مال المولى عليه والاشهاد عليه ويأخذ رهنا ان رأى ذلك وله أن يقرض من مال المفلس اذا رضى الغرماء بتأخير القسمة الى أن يجتمع المال كله كما نقل عن النص وعلم مما تقرر ان شرط المقترض أهلية المعاملة فقط ومراد المصنف بأهلية التبرع فى المقرض التبرع المطلق فيما يقرضه اذ هو المراد فى حالة الاطلاق فلا يرد عليه صحة وصية السفيه وتدبيره وتبرعه بنفقة بدنه الخفيفة ويدل لذلك ان الالف واللام افادت العموم وان زعم بعضهم وروده ذلك (ويجوز اقراض) كل (ما يسلم فيه) اى فى نوعه لصحة ثبوته فى الذمة ولانه صلى الله عليه وسلم اقترض بكرا وقيس عليه غيره وعلم انه لا يرد امتناع السلم فى المعين وجواز قرضه كالذى فى الذمة فلو قال اقرضتك ألفا وقبل وتفارقا ثم اعطاه ألفا جاز ان قرب الفصل عرفا والا فلا وان نازع فيه السبكى أما لو قال أقرضتك هذه الالف مثلا وتفارقا ثم سلمها اليه لم يضر وان طال الفصل ويصح قرض كف من دراهم ليتبين قدرها بعد ويرد مثله اولا أثر للجهل بها حالة العقد وقضية الضابط جواز اقراض النقد المغشوش لانه مثلى تجوز المعاملة به فى الذمة وهو ما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى واعتمده جمع متأخرون ولو جهل قدر غشه خلافا للسبكى فى تقييده بذلك وللروياني فى منعه مطلقا وفى الروضة هنا عن القاضى منع قرض المنفعة لامتناع السلم فيها وفيها كاصلها فى الاجارة جواز هما وجمع الاسنوى وغيره أخذا من كلامهما بحمل المنع على منفعة محل معين والحل على منفعة فى الذمة واعتمده الوالد رحمه الله تعالى فى فتاويه ولا يجوز اقراض ماء القناة للجهل به (الا الجارية التى تحل للمقترض فى الاظهر) فلا يجوز اقراضها وان لم تكن مشتهاة مع انه لو جعل رأس المال

مقداره ويرد مثله صح ذكره فى الانوار اه ويمكن تنزيل كلام الشارح عليه بان يحمل اللام فى قوله ليتبين على معنى على (قوله ولا أثر للجهل بها حالة العقد) اى ويصدق فى قدرها لانه الغارم حيث ادعى قدرا لائقا والا فيطالب بتعيين قدر لائق او يحبس الى البيان (قوله فى تقييده بذلك) الاولى بعدم ذلك او بما اذا علم ذلك (قوله جوازهما) اى السلم والقرض (قوله محل معين) اى عقار بخلافه من القن ونحوه لما مر من صحة السلم فى ذلك وعبارته عند قول المتن فى السلم ولا ينعقد بيعا ولو أسلم اليه ما ذكر فى ذكى هذه سنة لم يصح بخلافه فى منفعة نفسه او قنه او دابته كما قاله الاسنوى والبلقينى وغيرهما ووجهه ان منفعة العقار لا تثبت فى الذمة بخلاف غيرها كما يعلم مما يأتى فى الاجارة (قوله التى تحل للمقترض) اى ولو كان صغيرا جدا لانه ربما تبقى عنده الى بلوغه حدا يمكنه التمتع بها فيه

(قوله ان يردها عن المسلم فيه) ويؤخذ الفرق بينهما مما يأتي في الهبة افرعه من جواز القرض من الجهتين (قوله لانه قد يطؤها) اى او يتمتع بها فيدخل الممسوح لامكان تمتعه بها (قوله رد بانه مكذوب عليه) قال ع وليس في محله فقد نقله عنه أئمة اجلاء فالوجه الجواب بانه شاذ بل كاد ان يخرق به الاجماع (قوله جواز هبتها) اى الجارية (قوله ونحو مجوسية) لو أسلمت نحو المجوسية بعد اقتراضها فهل يجوز وطؤها او يمتنع لوجود المحذور وهو احتمال ردها بعد الوطء فيشبه اعارتها للوطء فيه نظر وقوله لا نحو أخت الخ قد يدخل فيه ما لو تزوج امرأة ولم يدخل بها فلا يجوز له أن يقترض ابنتها وهو المتجه في فتاوى السيوطي وقوله وقرض الخنثى حاصل المعتمد انه يجوز كون الخنثى مقرضا بكسر الراء ومقترضا لعدم تحقق المانع ولا يجوز كونه مقرضا بفتح الراء لانه يعز وجوده م ر اه سم على حج وقوله وهو المتجه يوجه باحتمال ان يفارق أمها قبل الدخول ثم يطأ البنت ويردها وقوله فيه نظر (أقول) الاقرب الاول

لحكمنا بصحة العقد وقت القرض واسلامها لا يمنع من حصول الملك ابتداء واحتمال ان يردها لا نظر فيه مع ثبوت الملك ولكن نقل بالدرس من حواشي شرح الروض لوالد الشارح خلافه (قوله وقضية التعليل الخ) ولعل وجهه انه لا يستقل بردها اذ لابد من تزوجها بغيره وطلاقه لها أو موته وتزوج وليها اياها منه من الاول وذلك كله ليس في وسعه وغاية ما يمكنه قبول نكاحها من وليها اذا أوجب (قوله وبحث بعضهم) معتمد الزيادي وبه صرح حج في التحفة وكتب عليه سم م ر اه (قوله عدم حلها) اى عدم حل قرضها (قوله من حل اقراضها) اى الامة (قوله اذ العبرة في العقود الخ) ولا يشكل هذا على ما قدمنا من ان المجوسية اذا اسلمت في يد المقترض لا يتبين فساد القرض بل يتخير بين جواز وطئها او عدم جوازه على ما مر

جارية يحل للمسلم اليه وطؤها وكان المسلم فيه جارية ايضا جاز له ان يردها عن المسلم فيه لان العقد لازم من الجانبين والثاني يجوز ذلك وردها سيأتي وامتناع قرضها لانه قد يطؤها ثم يردها فتصير في معنى اعارة الجوارى للوطء وهو ممتنع كما نقله مالك عن اجماع أهل المدينة وما نقل عن عطاء من جواز رد بانه مكذوب عليه ولا ينافيه جواز هبتها لفرعه مع جواز رجوعه فيها لجواز القرض من الجهتين ولان موضوعه الرجوع ولو في البدل فاشبه الاعارة بخلاف الهبة فيهما او خرج بحل للمقترض من تحرم عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة وكذا املاعنة ونحو مجوسية ووثنية خلافا للاذرعى لا نحو أخت زوجته لتعلق زوال مانعها باختياره كما بحثه الاسنوى وأشعر به كلام غيره وقضية التعليل الفارق بين المجوسية ونحو أخت الزوجة ان المطلقة ثلاثا يحل قرضها لمطلقها وبحث بعضهم عدم حلها اقرب زوال مانعها بالتحليل ويحرم قرض رتقاء وقرناء ولو لممسوح لان المحذور خوف التمتع وهو موجود وتعبير بعضهم بخوف الوطء جرى على الغالب وما بحثه الاذرعى من حل اقراضها لبعضه لانه ان وطئها حرمت على المقرض والا فلا محذور بعيد اذ المحذور وهو وطؤها ثم ردها موجود وتحريمها على المقرض أمر آخر لا يفيد نفيا ولا اثباتا وقرض الخنثى جائز لبعد اتضاحه فلو اتضح بذكورته بان بطلان القرض اذ العبرة في العقود بما في نفس الامر ولو اقترض الرجل مشكلا لم يصح لامتناع السلم فيه والقول بحله لتعذر وطئه ما دام خنثى خطأ كما قاله الزركشى (وما لا يسلم فيه) اى في نوعه (لا يجوز

لان المانع تبين وجوده هنا حال القرض بخلاف اقتراض المجوسية فان اسلامها عارض بعد القرض ويغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء (قوله ولو اقترض الرجل) اى او المرأة اخذا من العلة (قوله وما لا يسلم فيه) ومنه المرتد فلا يجوز كونه مقرضا بفتح الراء ومنه ايضا البر المختلط بالشعير فلا يصح قرضه ومع ذلك لو خالف وفعل وجب على الآخذ رد مثل كل من البر والشعير خالصا واذا اختلفا في قدره صدق الآخذ *(تنبيه)* اطلاق المصنف يقتضي انه لا يجوز قرض الشاة وتاجها ونحوه كالجارية واختها وقد صرح به في التحفة اه كلام الاذرعى في غنيته وعليه فقد يشكل بان الواجب رد المثل الصورى والاخوة ونحوها ليست منه فلو قيل بصحة القرض واكتفى في الرد بجاريتين مثلا كالمقرضتين في الصورة من غير اعتبار اخوة لم يبعد ويمكن الجواب بان المثل الصورى شامل للمماثلة الحسية والكمية ومنها الاخوة ونحوها واعتبارها في رد المثل يؤدى الى عزة الوجود

وقوله لان ما لا ينضبط) ومن ذلك قرض الفضة المقاصيص فلا يصح قرضها لهذه العلة مطلقا وزنا أو غيره لتفاوتها في نفسها كبرا وصغرا وان وزنت ومع ذلك لو خالفنا وفعلنا واختلفنا في ذلك فالقول قول الآخذ انها تساوى كذا من الدراهم الجيدة (قوله بجواز قرض الخبز) اى بسائر أنواعه (قوله وقيل عددا) وعلى الاول لورده عددا لم يصح قبضه لما مر في السلم من انه لا يصح قبض ما أسلم فيه وزنا بالكيل ولا عكسه فيجب رده لدافعه ان بقى وقيمته ان تلف ويسترد بدل ما أقرضه وزنا (قوله تبعا للسبكى) قضية جعله من المستثنى انه لا يجوز فيه السلم ولعل وجهه عزة الوجود (قوله اخذا من العلة) يتأمل هذا مع فرض الكلام في الجزء الشائع ولعله احترز به عما لو تفاوتت اجزاؤها وكانت قسمتها تحتاج الى رد أو تعديل (قوله والاوجه عدم الخ) ولعل وجهه ندرة الاحتياج اليها بالنسبة لخميرة الخبز (قوله وهى المسماة بالروبة) وهى بضم الراء (قوله في نحو كف الطعام) لا ينافيه ما مر من التعبير بالدراهم لان المقصود ثم التمثيل (قوله لا استبدال المثل) اى اما مع استبدال كان عوضه عن بر في ذمته ثوبا أو دراهم فلا يمتنع لما مر من جواز الاعتياض عن غير المثمن (قوله استسلف بكرا) هو الثنى من الابل وردر باعيا ٢٤٩ وهو ما دخل في السنة السابعة اه حج

(لا يجوز اقراضه في الاصح) لان ما لا ينضبط او يعز وجوده يتعذر او يتعسر رد مثله اذ الواجب في المتقوم رد مثله صورة والثانى يجوز كالبيع ويستثنى من ذلك جواز قرض الخبز والعجين ولو خميرا حامضا للحاجة والمسامحة وان صحح البغوى في التهذيب المنع ويرده وزنا على الراجح وقيل عددا ورجحه في الكافى ومن فهم اشتراط الجمع بينهما فقد ابعد وجزء شائع من دار لم يزد على النصف كما افاده الوالد رحمه الله تعالى تبعا للسبكى لان له حينئذ مثلا ويظهر اخذا من العلة ان النصفين متساويان والاوجه عدم صحة قرض خميرة اللبن الحامض تلقى عليه ليروب وهى المسماة بالروبة لاختلاف حموضتها المقصودة ووهم من فهم اتحادها بخميرة الخبز وعلم من الضابط اشتراط كون المقرض معلوم القدر اى ولو مآلا لانه لا يرد ما مر في نحو كف الطعام ليرد مثله او صورته ويجوز قراض المكيل وزنا وعكسه ان لم يتجاف في المكيال كالسلم (ويرد) حتما حيث لا استبدال (المثل في المثلى) لانه أقرب الى حقه ولو في نقد بطلت المعاملة به فشمل ذلك ما عمت به البلوى في زمننا في الديار المصرية من اقراض الفلوس الجدد ثم ابطالها واخراج غيرها وان لم تكن نقدا (و) يرد (في المتقوم) ويأتى ضابطهما في الغصب (المثل صورة) لخبر مسلم انه صلى الله عليه وسلم استسلف بكرا ورد رباعيا وقال ان خياركم أحسنكم قضاء ومن لازم اعتبار المثلى الصورى اعتبار ما فيه من المعانى التى تزاد القيمة بها كحرفة الرقيق وفراهية الدابة كما قاله ابن النقيب فيرد ما يجمع تلك الصفات كلها حتى لا يفوت عليه شئ ويصدق المقترض فيها بيمينه لانه غارم وما جرت به العادة في زمننا من دفع النقوط في الافراح هل يكون هبة أو قرضا اطلق الثانى جمع وجرى على الاول بعضهم قال ولا أثر للعرف فيه

والثنى هو ما له خمس سنين ودخل في السادسة اه زيادى وفى شرح مسلم للنووى البكر من الابل بفتح الباء وهو الصغير كالغلام من الآدميين والانثى بكرة وقلوص وهى الصغيرة كالجارية فاذا استكملت ست سنين ودخل في السابعة وألقى رباعيته بتخفيف الياء فهو رباع والانثى رباعية وأعطاه رباعيا بتخفيفها وفيه ان خياركم محاسنكم قضاء قالوا معناه ذو المحاسن سماهم بالصفة وقيل هو جمع محسن بفتح الميم وأكثر ما يجىء أحاسنكم جمع أحسن (قوله وفراهية الدابة) قال في المختار الفاره من الناس الحاذق والمليح الحسن ومن الدواب الجيد السير (قوله فيرد ما يجمع تلك الصفات) اى فان لم يتأت اعتبر مع الصورة مراعاة القيمة شيخنا لزيادى اى وعليه

فلو لم يوجد عبد تبلغ قيمته قيمة العبد المقرض مع ملاحظة صفاته فهل يرد قيمة العبد المقرض دراهم لتعذر رد مثله او يرد مثله صورة ويرد معه من المال ما يبلغ به قيمة العبد المقرض فيه نظر والظاهر الاول للعلة المذكورة (قوله من دفع النقوط) اى لصاحب الفرح في يده او يد مأذونه اما ما جرت العادة به من دفع النقوط للشاعر والمزين ونحوهما فلا رجوع به الا اذا كان باذن صاحب الفرح وشرط الرجوع عليه وليس من الاذن سكوته على الآخذ ولا وضعه الصينية المعروفة الآن بالارض واخذ النقوط وهو ساكت لانه بتقدير تنزيل ما ذكر منزلة الاذن ليس فيه تعرض للرجوع وتقرر ان القرض الحكمى يشترط للزومه للمقترض اذنه في الصرف مع شرط الرجوع فتنبه له فانه دقيق ومن ذلك ايضا ما جرت به العادة من مجىء بعض الجيران لبعض بقهوة وكعك مثلا ومنه ايضا اجتماع الناس في الحمامات والقهوى ودفع بعضهم عن بعض (قوله أطلق الثانى) اى قرضا

لاضطرابه مالم يقل خذه مثلا وينوى القرض ويصدق فى نيته ذلك هو ووارثه وعلى هذا يحمل اطلاق من قال بالثانى اهوجمع بعضهم بينهما بحمل الاول على ما اذا لم يعتقد الرجوع به ويختلف باختلاف الاشخاص والمقادير والبلاد والثانى على ما اعتيد وحيث علم اختلافه تعين ماذكر (وقيل) يرد (القيمة) يوم القبض واعلم ان اداء المقرض كاداء المسلم فيه فى سائر مامر فيه صفة وزمنا ومحلا (و) لكن (لو ظفر) المقرض (به) اى بالمقترض (فى غير محل الاقراض وللنقل) من محله الى محل الظفر (مؤنة) ولم يتحملها المقرض (طالبه بقيمة بلد الاقراض) يوم المطالبة اذ الاعتياض عنه جائز فعلم انه لا يطالبه بمثله اذا لم يتحمل مؤنة حمله لما فيه من الكلفة وانه يطالبه بمثل ما لا مؤنة لحمله وهو كذلك فالمانع من طلب المثل عند الشيخين وكثير مؤنة الحمل وعند جماعة منهم ابن الصباغ كون قيمة بلد المطالبة اكثر من قيمة بلد الاقراض وهذا مأخوذ من كلامهما هنا اما بقياس الاولى او المساواة ولا مخالفة بينهما كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى لان من نظر الى المؤنة ينظر الى القيمة بطريق الاولى لان المدار على حصول الضرر وهو موجود فى الحالين قال الاذرعى وكلام الشافعى يشير الى كل من العلتين فاذا أقرضه طعاما او نحوه بمصر ثم لقيه بمكة لم يلزمه دفعه اليه لانه بمكة أغلى كذا نص عليه الشافعى بهذه العلة وبان فى نقله الى مكة ضررا فافاد ان كل واحدة منهما علة مستقلة وحيث أخذ القيمة فهى للفيصولة لا للحيلولة فلو اجتمعا ببلد الاقراض لم يكن للمقرض ردها وطلب المثل ولا للمقترض استردادها اما اذا لم تكن له مؤنة او تحملها المقرض فيطالبه به نعم النقد اليسير الذى يعسر نقله او تفاوتت قيمته بتفاوت البلاد كالذى لنقله مؤنة كما قاله الامام وما اعترض به قوله او تفاوتت قيمته من انه انما يأتى على مامر عن ابن الصباغ بناه المعترض على عدم استقلال كل من العلتين وقد مر رده (ولا يجوز) قرض نقد او غيره ان اقترن (بشرط رد صحيح عن مكسر او) رد (زيادة)

(قوله تعين ماذكر) اى من الجمع وانه يكون قرضا حيث جرت العادة برد مثله ان قال خذه ونوى القرض قال حج وافتى بعضهم فى أخ أنفق على أخيه الرشيد وعياله سنين وهو ساكت ثم أراد الرجوع عليه بانه يرجع أخذا من القول بالرجوع فى مسئلة النقوط وفيه نظر بل لا وجه له لعدم العادة بالرجوع فى ذلك وعدم الاذن من المنفق عليه والمسائل التى صرحوا فيها بالرجوع اما لكونه أنفق باذن الحاكم أو مع الاشهاد للضرورة كما فى هرب الجمال ونحوها او ما لظنه ان الانفاق لازم له كما اذا أنفق على مطلقته الحامل فبان ان لا حمل او فى حمل الملاعنة ثم استلحقه فترجع بما أنفقته عليه لظنها الوجوب فلا تبرع ولو عجل حيوانا زكاة ثم رجع بسبب رجع عليه الآخذ بما أنفقه على الاوجه لانفاقه بظن الوجوب لظنه انه ملكه وكذا يقال فى اللقطة تملكها ثم جاء مالكها نعم لا أثر لظن وجوب فى مبيع اشتراه فاسدا فلا يرجع بما أنفق عليه اه ملخصا وتوقف سم على حج فيما ذكر بان كلا من المستحق والملتقط ملك ما أخذه ومن ثم يرده بدون زيادته المنفصلة فليراجع ثم أجاب بتصوير ذلك بما لو تبين فساد التعجيل والالتقاط وعبارته بعد كلام ذكره وان كان الغرض فيهما انه لم يملك كما يشعر به قوله لظنه انه ملكه كان بأخذ المعجلة غير مستحق أو بان خالف فى التعجيل فما ذكره من الرجوع قريب فليراجع (قوله وزمنا ومحلا) قضية تشبيهه بالسلم فى الزمان انه ان أحضره فى محله لزمه القبول وان احضره قبل محله لا يلزمه القبول ان كان له غرض فى الامتناع وهو مشكل بان القرض لا يدخله أجل بل اذا ذكر الاجل اما يلغو او يفسد العقد وأجيب بان المراد من تشبيهه به فى الزمان ماذكروه من انه اذا أحضر المقرض فى زمن النهب لا يجب عليه قبوله كما ان المسلم فيه اذا أحضره قبل محله لا يلزمه القبول وان احضره فى زمن الامن وجب قبوله فالمراد من التشبيه مجرد ان القرض قد يجب قبوله اذا أتى به للمقرض وقد لا يجب كما ان المسلم فيه قد يجب قبوله وقد لا يجب ثم رأيت فى سم على حج ما يوافقه (قوله بقيمة بلد الاقراض الخ) وتعرف قيمته بها مع كونهما فى غيرها اما بلوغ الاخبار أو باستصحاب ما علموه ببلد الاقراض قبل مفارقتها او بعد بلوغ الخبر * (فائدة) * قال حج ولو قال أقرضنى عشرة مثلا فقال خذها من فلان فان كانت له تحت يده جاز والا فهو وكيل فى قبضها فلا بد من تجديد قرضها او يصرح به قول الشارح السابق ولو قال اقبض دينى وهو لك الخ (قوله الذى يعسر نقله) اى لخوف الطريق مثلا

(زيادة) على القدر المقرض أو رد جيد عن رديء أو غير ذلك من كل شرط جر منفعة للمقرض كرده ببلد آخر او رهنه بدين آخر فان فعل فسد العقد لخبر فضالة بن عبيد رضي الله عنه كل قرض جر منفعة اى شرطا فيه ما يجر الى المقرض منفعة فهو ربا وروى مرفوعا بسند ضعيف لكن صحح الامام والغزالي رفعه وروى البيهقي معناه عن جمع من الصحابة والمعنى فيه ان موضوع القرض الارفاق فاذا شرط فيه لنفسه حقا خرج عن موضوعه فمنع صحته وشمل ذلك شرطا ينفع المقرض والمقترض فيبطل به العقد فيما يظهر ومنه القرض لمن يستأجره لملكه اى مثلا بأكثر من قيمته لاجل القرض ان وقع ذلك شرطا اذ هو حينئذ حرام بالاجماع والا كره عندنا وحرم عند كثير من العلماء قاله السبكي (فلو رد) من اقترض لنفسه من ماله (هكذا) اى زائدا قدرا او صفة (بلا شرط فحسن) ومن ثم ندب ذلك ولم يكره للمقرض الاخذ كقبول هديته ولو في الربوي للخبر المار وفيه ان خياركم احسنكم قضاء نعم الاولى كما قاله الماوردي تنزهه عنها قبل رد البدل ولو أقرض من عرف برد الزيادة قاصدا ذلك كره في اوجه الوجهين قياسا على كراهة نكاح من عزم على انه يطلق اذا وطئ من غير شرط وظاهر كلامهم ملك الزائد تبعا لانه هبة مقبوضة ولا يحتاج فيه الى ايجاب وقبول ويمتنع على الباذل رجوعه في الزائد كما افتى به ابن عجيل وهو ظاهر (ولو شرط) ان يرد (مكسرا عن صحيح او ان يقرضه) شيأ آخر (غيره) في الشرطين فيهما ولم يجب الوفاء به (والاصح انه لا يفسد العقد) لان ما جره من المنفعة ليس للمقرض بل للمقترض والعقد عقد ارفاق فكأنه زاد في الارفاق ووعده وعدا حسنا ولا يشكل هذا بما يأتي في نظيره من الرهن حيث يفسد لقوة داعي القرض فانه سنة ولان وضعه جر المنفعة للمقترض فلم يفسد باشتراطها والثاني يفسد لمنافاته مقتضى العقد (ولو شرط اجلا فهو كشرط مكسر عن صحيح ان لم يكن للمقرض غرض) صحيح أوله والمقترض غير ملي فيلغوا الاجل لامتناع التفاضل فيه كالربا ويصح العقد لانه زاد في الارفاق بجره المنفعة للمقترض ولا اعتبار بجرها له في الاخيرة لان المقترض لما كان معسرا كان الجر اليه اقوى فغلب ويسن الوفاء باشتراط الاجل كما في تأجيل الدين الحال قال ابن الرفعة وغير الاجل مما ذكر في معناه ولا تمتنع المطالبة بالحال مع الاسرار الا بالوصية والنذر على ما فيه مما يأتي في بابه فبأحدهما تمتنع المطالبة به مع حلوله (وان كان) للمقرض غرض (كزمن نهب) والمقترض ملي بالمقرض او بدله فيما يظهر (فكشرط) رد (صحيح عن مكسر) فيفسد العقد (في الاصح) لان فيه جر منفعة للمقرض والثاني يصح ويلغو الشرط (وله) اى المقرض (شرط رهن وكفيل) عينا على قياس ما مر في البيع واقرار به عند حاكم واشهاد عليه لان هذه الامور توثقات لا منافع زائدة فله اذا لم يوف بها المقترض الفسخ وان كان له الرجوع بغير شرط كما سيأتي على ان في التوثق بها مع افادته امن الجحد في بعض

(قوله ان وقع ذلك شرطا) اى في صلب العقد (قوله تنزهه عنها) اى قبول الهدية (قوله ملك الزائد تبعا) اى وان كان متميزا عن مثل المقرض كأن اقترض دراهم فردها ومعها نحو ثوب ويصدق الآخذ في كون ذلك هدية لان الظاهر معه اذ لو اراد الدافع انه انما اتى به ليأخذ بدله لذكره ومعلوم مما صورنا به انه رد المقرض والزيادة معا ثم ادعى ان الزيادة ليست هدية فيصدق الآخذ اما لو دفع الى المقرض ثمنا أو نحوه مع كون الدين باقيا في ذمته وادعى انه من الدين لا هدية فانه يصدق الدافع في ذلك (قوله رجوعه في الزائد) اى لدخوله في ملك الآخذ بمجرد الدفع (قوله في نظيره من الرهن) اى من انه لو شرط فيه شرطا يجر منفعة للمرتهن فسد وما ذكر من شرط رد المكسر عن الصحيح يجر نفعا للمقترض وقلنا فيه بصحة العقد والغاء الشرط (قوله مما ذكر في معناه) اى من انه يسن الوفاء به (قوله بالحال) اى ولو قصر الزمن جدا (قوله الا بالوصية) اى بأن أوصى ان لا يطالب مدينه الا بعد مدة (قوله والنذر) اى كأن نذر ان لا يطالبه أصلا أو الا بعد مدة كذا فيمتنع عليه المطالبة بنفسه وله التوكيل في ذلك

(قوله صون العرض) اى عرض المقترض (قوله لا يحل له التصرف) أى ولا ينفذ تصرفه (قوله اذ لولا ذلك) اى الملك (قوله المزيل للملك) قضيته على هذا القول ان ما لا يزيله كالاجارة والرهن وغيرهما الا اعاركذبه (قوله وله) اى يجوز له الخ * (فرع) * فى شرح الروض ولو قال لغيره ادفع مائة قرضا على الى وكيلى فلان فدفع ثم مات الآمر فليس للدافع مطالبة الآخذ لان الآخذ لم يأخذ لنفسه وانما هو وكيل عن الآمر وقد انتهت وكالته بموت الآمر وليس للآخذ الرد عليه ولو رد ضمن للورثة وحق الدافع يتعلق بتركة الميت عموما لا بما وقع خصوصا لانه لا يتعين حقه فيه بل له أن يأخذ مثله من التركة والاوله أن يأخذ ما دفع بعينه أخذا من قولهم له الرجوع فى عينه ما دام باقيا بحاله ٢٥٢ بل يؤخذ من ذلك ان له أن يأخذه من الوكيل بعد رجوعه اذا كان فى يده ولا شئ على الوكيل فى ذمته له فليتأمل اهسم على حج ولو دفع شخص لآخر دراهم وقال ادفعها لزيد فادعى الآخذ دفعها لزيد فانكر صدق فيما ادعاه لان الاصل عدم القبض (قوله فلا رجوع) اى لا يصح (قوله رجع) اى المقرض (قوله واتصلت) اى الزيادة (قوله آخذه بها) ظاهره وان طلب المقترض رد البدل وهو محتمل ان لم يخرج المقرض بالزيادة عن كونه مثل المقرض صورة فلو أقرضه عجلا صورة فكبرت ثم طلبه المقرض لم يجب (قوله والا فبدونها) ومن ذلك ما لو أقرضه دابة حائلا وولدت عنده فيردها بعد وضعها بدون ولدها المنفصل أما اقراض الدابة الحامل فلا يصح لان القرض كالسلم والحامل لا يصح السلم فيها (قوله أو ناقصا) شمل ما لو كان النقص بعض صفة او عين وقياس ما تقدم فى السلم انه اذا وجد الثمن ناقصا نقص صفة أخذه بلا أرش انه هنا كذلك لكن ظاهر كلامه يخالفه (قوله ويصدق فى انه قبضه بهذا النقص) ومنه ما لو أقرضه فضة ثم ادعى المقترض انها مقاصيص والمقرض انها جيدة فيرد المقترض مثلها وينبغي ان يعتبر ذلك بالوزن الذى يذكره المقترض لان النقص يتفاوت فيه فصدق فى ذلك واذا لم تجر العادة فيما بينهم بوزنها وطريقه فى تقدير الوزن الذى يرد به اما اختبارها قبل التصرف فيها او تخمينها بما يغلب على ظنه انه زنتها وما ذكر من تصديق المقترض لا يستلزم صحة اقراضها لان القرض صحيحا كان او فاسدا يقتضى الضمان والاقرب عدم صحة اقراضها مطلقا قارنها او عدا (قوله ويؤيده) اى تصديق المقترض (قوله وهذان) هما قوله فسقط بذلك القول الخ وقوله وان الاصل فى كل حادث الخ

مؤجرا

وسهولة الاستيفاء فى آخر صون العرض فان الحياء والمروءة يمنعانه من الرجوع بلا سبب بخلاف ما اذا وجد فان المقترض اذا امتنع من الوفاء بشئ من ذلك كان المقرض معذورا فى الرجوع غير ملوم قال ابن العماد ومن فوائده ان المقترض لا يحل له التصرف فى العين التى اقترضها قبل الوفاء بالشرط وان قلنا يملك بالقبض كما لا يجوز للمشترى التصرف فى المبيع قبل دفع الثمن الا برضا البائع والمقرض هنا لم يبح له التصرف الا بشرط صحيح وان فى صحة هذا الشرط حثا للناس على فعل القرض وتحصيل أنواع البر وغير ذلك (ويملك القرض) اى المقرض (بالقبض) كالهبة اذ لولا ذلك لامتنع عليه التصرف فيه فيعتق عليه لو كان نحو أصله ويلزمه نفقة الحيوان (وفى قول بالتصرف) المزيل للملك رعاية لحق المقرض لان له الرجوع فيه ما بقى فبالتصرف تبين حصول ملكه بالقبض (وله) بناء على الاول (الرجوع فى عينه ما دام باقيا) فى ملك المقترض (بحاله) بان لم يتعلق به حق لازم (فى الاصح) وان كان مؤجرا أو معلقا عتقه بصفة أو مدبرا لان له تغريم بدله عند الفوات فالمطالبة بعينه أولى والثانى لا بل للمقترض أن يؤدى حقه من موضع آخر كسائر الديون أما اذا تعلق به حق لازم كان وجده مرهونا أو مكاتبا او متعلقا برقبته ارش جناية فلا رجوع ولو زال ملكه ثم عاد رجع فى أوجه الوجهين وكما هو قياس أكثر نظائره وبه جزم العمرانى وهو ظاهر كلام ابن المقرى فى روضه وللمقترض رده عليه قهرا ولو وجده زائدا واتصلت أخذه بها والا فبدونها او ناقصا فان شاء أخذه مع ارشه أو مثله سليما قاله الماوردى ويصدق فى انه قبضه بهذا النقص كما افتى به بعضهم ويؤيده ان الاصل براءة ذمته وما يأتى فى الغصب ان الغاصب لو رد المغصوب ناقصا وقال قبضته هكذا صدق بيمينه فسقط بذلك القول بأنه يعارضه ان الاصل السلامة وان الاصل فى كل حادث تقديره بأقرب زمن وهذان خاصان فليقدما على الاول العام اذ ذلك اشتباه حصل من صورة ذكرت فى الغصب غير هذه الصورة فليتأمل واذا رجع فيه

(قوله تخير بين الصبر الخ) ظاهره انه لو أراد أن يأخذه مسلوب المنفعة لا يمكن منه وهو غير مراد فله أن يرجع فيه الآن و يأخذه مسلوب المنفعة وعليه فيتخير بين الصبر الى فراغ المدة و بين اخذه مسلوب المنفعة حالا و بين اخذ البدل اى و ينتفع به المستأجر الى فراغ المدة *(كتاب الرهن)* (قوله الثابتة) اى الموجودة الآن (قوله أو الحبس) بمعنى انه يطلق على كل منهما لغة وكان الاولى له أن يعبر بالواو لانه ليس المقصود أحد الامرين لا بعينه (قوله بدينه) اى سواء كان لآدمى أو لله تعالى (قوله ولو فى البرزخ) وهو المدة التى بين الموت و البعث قال فى المختار البرزخ الحاجز بين الشيئين وهو أيضا ما بين الدنيا والآخرة من وقت الموت الى البعث فمن مات فقد دخل البرزخ (قوله ان عصى بالدين) ظاهره وان صرفه فى مباح وتاب بعد ذلك وقياس ما يأتى فى قسم الصدقات أن من عصى بالاستدانة وصرفه فى مباح أعطى من الزكاة أن هذا كمن لم يعص (قوله أو مالم يخلف وفاء) فيه قولان ولم يبين الراجح منهما وفى حج ما يفيد ان الراجح عدم الفرق بين من خلف وفاء وغيره وبين من عصى بالدين وغيره وظاهر اطلاقه كالشارح انه لا فرق بين موته فجأة و بين كونه بمرض واول وجه حبس روحه حيث خلف ما يفى بالدين أنه كان يمكنه التوفية قبل وفاته فهو منسوب الى تقصير فى الجملة فلا يرد انه قد يكون مؤجلا والمؤجل انما يجب وفاؤه بعد الحلول

مؤجر التخير بين الصبر لانقضاء المدة من غير اجرة له و بين اخذ بدله وافتى بعضهم فى جذع قرضه وبنى عليه وحب بذره انه كالهالك فيتعين بدله نعم ان حجر على المقترض بفلس اتى فيه ما يأتى فيما اشتراه آخر الفلس

(كتاب الرهن)

هو لغة الثبوت ومنه الحالة الراهنة اى الثابتة أو الحبس ومنه خبر نفس المؤمن مرهونة بدينه حتى يقضى عنه دينه اى محبوسة عن مقامها الكريم ولو فى البرزخ ان عصى بالدين أو مالم يخلف وفاء امامن لم يقصر بأن مات وهو معسر وفى عزمه الوفاء متى تمكن فلا تحبس نفسه ومحل ذلك فى غير الانبياء صلوات الله وسلامه عليهم لما فى الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم رهن درعه عند يهودى يقال له أبو الشحم على ثلاثين صاعا لاهله اذ الاصح انه مات ولم يفكه وشرعا جعل عين مال متمولة وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه وأصله قبل الاجماع آية فرهان مقبوضة اى فارهنوا واقبضوا لانه مصدر اى مفرده جعل جزاء للشرط بالفاء فجرى مجرى الامر كقوله فتحرير رقبة فضرب الرقاب والوثائق بالحقوق ثلاثة

(قوله امامن لم يقصر) لم يتقدم فى كلامه ما يصلح لكون هذا مفهوما له فلعله احترز عنه بمقدر فى كلامه مثل ان قصر ثم رأيت الخطيب صرح بهذا القيد حيث قال أو مالم يخلف وفاء اى وقصر (قوله وهو معسر) اى ولم يتمكن من الوفاء قبل الاعسار (قوله ومحل ذلك) اى حبس الروح عن مقامها (قوله فى غير الانبياء صلوات الله وسلامه عليهم) و ينبغى ان مثلهم غير المكلفين كأن لزمهم دين بسبب اتلافهم (قوله رهن درعه عند يهودى) وآثره ليسلم من نوع منة أو تهكم لو رهنه مياسير الصحابة بأنه أو عدم أخذ الرهن منه (قوله صاعا) اى من شعير منهج وحج (قوله على ثلاثين) اى ثمن ثلاثين ويحتمل انه عليها أنفسها لاقتراضها منه ونقل بالدرس عن فتح البارى الجزم بالاول فراجعه (قوله اذ الاصح انه مات ولم يفكه) هذا لا يلاقى ما قدمه من ان من خلف وفاء ولم يعص بالاستدانة لا تحبس روحه وامامن سوى حج فالتقييد عليه ظاهر وكتب عليه أيضا قوله ولم يفكه اى ولو كانت روحه صلى الله عليه وسلم تحبس لافتكه قبل وفاته (قوله جعل عين مال) خرج به الاختصاصات وقوله متمولة خرج به نحو القمحة والقمحتين (قوله لانه) اى الرهن (قوله فجرى مجرى الامر) فيه ان وصفه بمقبوضة يمنع من حمله على المصدر اذ الذى يتعلق به القبض انما هو العين دون الحدث اه سم على حج الا أن يقال ان وصفها بالقبض من الاسناد المجازى والاصل مقبوض ما تعلقت به من الاعيان أو ان استعماله بمعنى العين مجاز عن المصدر فروعى أصله (قوله فتحرير رقبة) اى فان المراد منه فليحرر رقبة (قوله فضرب الرقاب) اى فاضربوا منهم الرقاب (قوله بالحقوق) اى بجنس الحقوق أو بمجموع الحقوق اذ منها ما يدخله الثلاثة كالبيع ومنها ما يدخله الشهادة فقط وهو المساقاة ونجوم الكتابة ومنها ما تدخله الشهادة والكفالة دون الرهن وهو الجعالة قبل الفراغ من العمل ومنها ما تدخله الكفالة فقط كضمان الدرك

(قوله ومرهون) انما لم يقل بدل مرهون ومرهون به معقود عليه كما فعل في البيع ونحوه لان الشروط المعتبرة في أحدهما غير المعتبرة في الآخر فكان التفصيل أولى لمطابقته لما بعده من قوله وشرط الرهن كونه عينا (قوله وايجاب) اى أو استقبال وقبول وانما لم يذكره الشارح لعدم ذكر المصنف له فيما مر في البيع فاقتصر هنا على خصوص ما ذكره هناك لانه معلوم مما سبق (قوله كنظيره) يفيد أنه لو قال رهنتك هذين فقبل أحدهما لم يصح العقد نظير ما مر في القرض وقد يفرق بأن هذا تبرع محض فلا يضر فيه عدم موافقة القبول للايجاب كالهبة وقد يؤيد الفرق ما تقدم للشارح فيما لو أقرضه ألفا فقبل خمسمائة من حيث علل عدم الصحة فيه بمشابهته للبيع بأخذ العوض وما هنا لا عوض فيه فكان بالهبة أشبه وأيضا فالرهن جائز من جهة المرتهن وقياسه أيضا انه لو قال رهنتك هذا بألف فقبل بخمسمائة الصحة (قوله لاشتراط مخاطبة) اى واسناده الى جملة المخاطب فلو قال رهنت رأسك مثلا لم يصح لان القاعدة كل ما صح تعليقه كالعتق والطلاق جاز

شهادة ورهن وضمان فالاول لخوف الجحد والآخران لخوف الافلاس وأركانه عاقد ومرهون ومرهون به وصيغة وبدأ بها لاهميتها فقال (لا يصح الرهن (الا بايجاب وقبول) أو استيجاب وايجاب كنظيره المار في البيع لانه عقد مالي فافتقر اليهما فيه ومر ثم جري خلاف المعاطاة ويؤخذ من هذا اشتراط مخاطبة من وقع معه العقد نظير مامر في البيع وما بحثه بعضهم من صحة رهنت موكلك وفرق بأن أحكام البيع تتعلق بالوكيل دون أحكام الرهن بعيد يرده ظاهر كلامهم وقد أفتى بخلافه الوالد رحمه الله تعالى ولو قال دفعت اليك هذا وثيقة بحقك علي فقال قبلت أو بعتك هذا بكذا على ان ترهنني دارك بكذا فقال اشتريت ورهنت كان رهنا (فان شرط فيه مقتضاه كتقدم المرتهن به) اى المرهون عند تزاحم الغرماء (أو) شرط فيه (مصلحة للعقد كالاشهاد) به (أو) شرط فيه (ما لا غرض فيه) كأن لا يأكل الا كذا (صح العقد) كالبيع والغا الشرط الاخير (وان شرط ما يضر المرتهن) وينفع الراهن كأن لا يباع عند المحل أو الا بأكثر من ثمن المثل (بطل) الشرط و (الرهن) لمنافاته لمقصوده (وان نفع) الشرط (المرتهن وضر الراهن كشرط منفعته) من غير تقييد (للمرتهن بطل الشرط وكذا الرهن في الاظهر) لمخالفته لمقتضى العقد كالشرط المضر بالمرتهن والثاني لا يبطل بل يلغو الشرط ويصح لانه تبرع فلم يؤثر فيه كما لو أقرضه الصحاح بشرط رد المكسرة والخلاف في رهن التبرع وكذا في الرهن المشروط في بيع في الاظهر وكون ما تقرر من البطلان هنا تبرعا هو ما نظير

مامر

اسناده الى الجزء وما لا يصح تعليقه كالبيع والرهن والاقتداء لا يصح اسناده الى الجزء الا الكفالة فانها تصح اذا أسندت الى جزء لا يعيش بدونه كرأسه وقلبه مثلا ولا يصح تعليقها (قوله وقد أفتى بخلافه) اى بخلاف ما بحثه البعض (قوله أو بعتك) كأن الغرض من ذكر هذه المسئلة التنبيه على انه لا يحتاج الى قبول بعد قوله رهنت والا فالصحة معلومة من صحة البيع بشرط الرهن كما مر في المناهي وسيأتي له ذكر هذه أيضا مع الاشارة الى ما ذكر من الاعتذار عنه قول المصنف فقال اشتريت و رهنت صح

(قوله فان شرط فيه مقتضاه) المقتضي والمصلحة متباينان وذلك لان المقتضي عبارة عما يلزم العقد وله ثابت في العقد وان لم يشرطه واما المصلحة فلا يلزم فيها ما ذكر كالاشهاد فانه من مصالحه بل مستحب فيه وبما تقرر علم ان المصنف أراد بالمصلحة ما ليس بلازم مستحبا كان أو مباحا (قوله به) اى بالعقد اسم على حج (قوله كأن لا يأكل الا كذا) قد يقال كون هذا الشرط مما لا غرض فيه محل نظر لجواز أن أكل غير ما شرط يضر العبد مثلا فربما نقصت به الوثيقة بخلاف البيع فانه لما خرج عن ملك البائع لم يكن له غرض فيما يأكله وان أضر به (قوله ولغا الشرط الاخير) هو قوله ما لا غرض فيه (قوله وينفع الراهن) قيد به لكونه الغالب لا للاحتراز (قوله من غير تقييد) اى بمدة (قوله وكذا الرهن في الاظهر) حكى الخلاف فيه دون ما قبله لان الشرط فيما قبله مناف لمقصود الرهن بالكلية فاقتضى البطلان قطعا وما هنا لا يفوت مقصود الرهن بحال فأمكن معه جريان الخلاف (قوله والخلاف في رهن التبرع) غرضه منه التعميم لا التقييد (قوله وكون ما تقرر) الاولى اسقاط كون

(قوله لما مر من الفرق بينهما) اى بقوله لقوة داعى القرض فانه سنة ولان وضعه جر المنفعة للمقترض (قوله ثم لو قيدها بسنة) اى المنفعة وهو محترز قوله من غير تقييد فكان الاولى ترك الاستدراك أو يقال هو استدراك بالنظر لاطلاق المصنف والا فكان الظاهر أن يقول اما لو قيدها بسنة الخ ويكون محترز قوله من غير تقييد وفى سم على حج أقول وينبغى أن يكون صورة ذلك بعتك هذا الثوب بدينار على أن ترهننى به دارك هذه ويكون سكناها الى سنة فيقبل فهذا العقد جمع بين بيع الثوب واستئجار الدار سنة بالثوب فمجموع الدينار والمنفعة المعينة ثمن والثوب مبيع وأجرة فلو عرض ما يوجب انفساخ الاجارة انفسخ البيع فيما يقابل أجرة مثل الدار سنة من الثوب فليتأمل اه وقول سم انفسخ البيع اى ولا خيار للمشترى لان الصفقة لم تتحد اذ ما هنا بيع واجارة والخيار انما يثبت حيث اتحدت الصفقة وكان الاولى له التعبير بالعقد لان البيع لم ينفسخ وانما انفسخت الاجارة (قوله مشروطا فى بيع) يخرج ما لو لم يكن كذلك كرهنتك هذه الدار على كذا على أن يكون سكناها سنة بدينار فالمانع من صحته ويكون جمعا بين رهن واجارة فليراجع سم على حج (أقول) وقد يقال وجه عدم الصحة اشتمال العقد على شرط ما ليس من مقتضيات الرهن ولا من مصالحه فهو مقتض للفساد فهو رهن بشرط مفسد كما لو باع داره لشخص بشرط أن يقرضه كذا وهو مبطل (قوله والاظهر انه الخ) قضية التعبير بما ذكر أن الخلاف فى صحة العقد مرتب فاذا قلنا بصحة الشرط قلنا بصحة العقد قطعا واذا قلنا بفساد الشرط ففى صحة العقد قولان أظهرهما فساده وعليه فيتلخص من جمع المسئلتين ثلاثة أقوال صحة الشرط والعقد فساد الشرط والعقد فساد الشرط وصحة العقد وهذا الثالث لم يفهم من كلام الشارح كالمحلى وفى كلام حج المذكور فى قوله تنبيه قد يقال الخ ما يؤخذ منه أن هذا كلام مستقل ليس مرتبا على الاظهر ولا مقابله وعبارته تنبيه قد يقال لا حاجة لهذه الجملة الشرطية لانه بين حكم الشرط والعقد فيما قبل هذه الصورة فلو قال فساد الشرط والعقد اسلم من ايهام أن العقد فى الصورة السابقة لم يبين حكمه على أن هذه الملازمة غير صحيحة اذ قد يفسد الشرط ولا يفسد العقد كما مر فيما لا غرض فيه ويجاب بأن الذى ذكره قبل شروط معينة وهنا قاعدة كلية ولذا تعين أن ضمير فسد ليس لعين الشرط قبله بل للشرط الاعم لكن بقيد كونه مخالفا لمقتضى العقد فتأمله اه (قوله لما مر) اى من قوله لعدمها الخ (قوله لكن الرهن) استدراك على قوله كما فى البيع ونحوه (قوله بسائر أقسامه) اى أبا كان أو جدا أو وصيا أو حاكما (قوله أو نفاق) بفتح النون (قوله ما يساوى مائتين بمائة) اى حالة ع ويتصور ذلك بأن يكون الزمن زمن نهب والولى له شوكة (قوله الا برهن ما يزيد الخ) ظاهره ولو كانت الزيادة قدرا يتغابن به وهو بعيد جدا (قوله ولا يرهن فى هذه الصورة) انظر تقييده بهذه الصورة مع ان ما قبلها كذلك كما يصرح به كلام شرح الروض وعبارة العباب وشرحه وانما يرهن فى جميع الصور المذكورة حيث جاز له الرهن عند من يجوز ايداعه ولعل النسخة التى كتب عليها هذه الصورة والا فعبارة الشارح تعم هذه الصور والمراد بها جميع ما تقدم فهى مساوية لشرح الروض

لما مر آخر القرض لا نظر اليه لما مر آنفا من الفرق بينهما ثم لو قيدها بسنة مثلا وكان الرهن مشروطا فى بيع فهو جمع بين بيع واجارة فيصحان (ولو شرط أن تحدث زوائده) كنتاج وثمرة (مرهونة فالاظهر فساد الشرط) لعدمها مع الجهل بها (و) الاظهر (انه) (متى فسد) الشرط (فسد العقد) اى عقد الرهن بفساده لما مر (وشرط العاقد) راهنا أو مرتهنا كونه مختارا و(كونه مطلق التصرف) كما فى البيع ونحوه لكن الرهن نوع تبرع لانه حبس مال بغير عوض فان صدر من أهله فى ماله فذاك والا فالشرط وقوعه على وجه المصلحة فيكون حينئذ مطلق التصرف فى مال موليه وان لم يكن من أهل التبرع ولهذا فرع عليه قوله (فلا يرهن الولى) بسائر أقسامه (مال) موليه كالسفيه و(الصبى والمجنون) لما فيه من حبسه من غير عوض الا لضرورة كما لو اقترض لحاجة مؤنه أو ضياعه مرتقبا غلة أو حلول دين له أو نفاق متاعه الكاسد أو غبطة ظاهرة كأن يشترى ما يساوى مائتين بمائة نسيئة ويرهن بها ما يساوى مائة لان المرهون ان سلم فظاهر والا كان فى المبيع ما يجبره فلو امتنع البائع الا برهن ما يزيد على المائة ترك الشراء اذ قد يتلف المرهون فلا يوجد جابر ولا يرهن فى هذه الصورة الا عند أمين يجوز ايداعه زمن

أمن أولا يمتد له خوف (ولا يرتهن لهما) أو للسفيه لانه فى حال الاختيار لا يبيع الا بحال مقبوض ولا يقرض الا القاضى كما مر (الا لضرورة) كالو أقرض ماله أو باعه مؤجلا لضرورة كنهب (اوغبطة ظاهرة) بأن يبيع ماله عقارا كان أو غيره مؤجلا بغبطة فيلزمه الارتهان بالثمن وارتهان الولى فيما ذكر جائز ان كان قاضيا والا فواجب وعلى الاول يحمل قول الشيخين فى الحجر ويأخذ رهنا ان رآه وعلى الثانى يحمل قولهما هنا ويرتهن كذا قاله بعضهم والاوجه الوجوب مطلقا والتعبير بالجواز لا ينافى الوجوب وقولهما ان رآه اى ان اقتضى نظره أصل الفعل لاان رأى الاخذ فقط ويكون الرهن وافيا به ويشترط الاشهاد وكون الاجل قصيرا عرفا فان فقد شرط من ذلك بطل البيع فان خاف تلف المرهون فالاولى عدم الارتهان لاحتمال رفعه بعد تلفه الى حاكم يرى سقوط الدين بتلف المرهون وعلم من جواز الرهن والارتهان للولى جواز معاملة الاب والجد لفرعهما بأنفسهما ويتوليا الطرفين ويمتنع على غيرهما ذلك ورهن المكاتب وارتهانه كالولى فيما ذكر على الاصح من تناقض فيه ومثله المأذون له ان أعطاه سيده مالا أو لم يعطه وصار فى يده ربح قال الزركشى وحيث منعنا المكاتب فيستثنى رهنه وارتهانه مع السيد ومالو رهن على ما يؤدى به النجم الاخير لافضائه الى العتق (وشرط الرهن) اى المرهون (كونه عينا) يصح بيعها ولو موصوفة بصفة السلم خلافا للامام (فى الاصح) فلا يصح رهن منفعة لتلفها شيأ فشيأ ولا رهن الدين ولو ممن هو عليه لانه قبل قبضه غير موثوق به

(قوله وعلى الاول) اى قوله جائز والثانى قوله والا فواجب (قوله مطلقا) اى قاضيا أو غيره (قوله لا ينافى الوجوب) اى لانه جواز بعد منع فيصدق به وان المراد بالجائز ماليس بحرام وهو صادق بالوجوب (قوله ويشترط) اى الولى (قوله فان خاف تلف المرهون) اى الذى يأخذه من المدين (قوله فالاولى عدم الارتهان) اى فيبيع للضرورة أو الغبطة ولا يأخذ رهنا وليس المراد انه يمتنع عليه البيع ولعله انما كان أولى ولم يكن واجبا لان الاصل عدم التلف مع وجود الغبطة فى تحصيله أو الضرورة اليه هذا وقضية كونه أولى انه كذلك وان دعت الضرورة الى الارتهان ولو قيل بوجوبه لم يبعد (قوله وصار فى يده ربح) اى والا فله البيع والشراء فى الذمة حالا ومؤجلا والرهن والارتهان مطلقا اه سم على حج وقوله والرهن انظر ما صورته مع ان الصورة انه لم يعط مالا ولا ربح شيأ وقد يصور بأن يرهن شيأ فى ذمته ويحصله بعد ذلك (قوله وحيث منعنا المكاتب) اى بأن لم توجد الشروط المتقدمة (قوله ومالو رهن) اى مع غير السيد (قوله كونه عينا) ٢٥٦ من ذلك رهن ما اشتد حبه من الزرع فان رهنه وهو بقل فكرهن الثمرة قبل بدو الصلاح اه متن روض هذا ونقل عن الخطيب انه يستثنى من هذه القاعدة وهى كون المرهون عينا يصح بيعها الارض المزروعة فانه يصح بيعها اى حيث رئيت قبل الزرع أو من خلاله ولا يصح رهنها اه (أقول) ولعل الفرق على هذا ان البيع يراد للدوام فحيث علم المشترى بالزرع حين الشراء أو بعده وأجاز البيع فقد رضى بالارض مسلوبة المنفعة تلك المدة فكان كشراء المعيب والمقصود من الرهن التوثق واستيفاء الدين من المرهون عند المحل والزرع قد يتأخر الى وقت البيع أو يضعف الارض فلا يتيسر بيع الارض فى ذلك الوقت اما لشغلها بالزرع أو نقصان قيمتها بضعفها فتقل الرغبة فيها فلا يحصل مقصود الرهن من استيفاء الدين وبعده وقول متن الروض قبل بدو الصلاح اى وحكمه الصحة وان لم يشترط قطعه كما يأتى التصريح به فى كلام الشارح عقب قول المصنف وان لم يعلم هل يفسد الخ (قوله ولو موصوفة بصفة السلم) وظاهره انه لا يشترط لصحته عدم طول الفصل بينه وبين القبض على خلاف ما مر فى المقرض فى الذمة وقد يفرق بأن الغرض من الرهن التوثق ومادام باقيا فى ذمة الراهن هو محتاج الى التوثق والغرض من القرض دفع الحاجة والغالب عدم بقائها مع طول الفصل بين التفرق والقبض بل اذا طال الفصل فالغالب على المقترض اعراضه عما اقترضه والسعى فى تحصيل غيره لظنه امتناع المقرض من بقائه على القرض واما لم يتطروا ذلك فى المعين لانه بتميزه عن غيره وتعلق حق المقترض به دون غيره من بقية مال المقرض نزل منزلة ما قبضه فى تعلق نفسه به وعدم التفاتها الى غيره مادامت العين موجودة (قوله فلا يصح رهن منفعة) اى ومنها انفع الخلوات فلا يصح رهنها (قوله لتلفها شيأ فشيأ) فيه نظر بالنسبة للعمل الملتزم فى الذمة مثلا بل وبالنسبة لمنفعة ملك الراهن كأن يرهن منفعة سكنى داره سنة من غير تعيين السنة اه سم على حج =

و بعده خرج عن كونه دينا ولا رهن وقف ومكاتب وأم ولد والثانى يصح رهنه تنزيلا له منزلة العين ومحل المنع فى الابتداء فلا ينافى كون المرهون دينا أو منفعة بلا انشاء كبدل الجناية على المرهون فانه محكوم عليه فى ذمة الجانى بأنه رهن فيمتنع على الراهن الابراء منه ومن مات مدينا وله منفعة أو دين تعلق الدين بتركته ومنها دينه ومنفعته تعلق رهن (ويصح رهن المشاع) من الشريك وغيره وقبضه بقبض الجميع كما فى البيع فيكون بالتخلية فى غير المنقول وبالنقل فى المنقول ولا يحتاج لاذن شريكه الا فى المنقول فان لم يأذن ورضى المرتهن كونه بيده جاز وناب عنه فى القبض والا أقام الحاكم عدلا يكون فى يدهما ويؤجره ان كان مما يؤجر وتجرى المهايأة بين المرتهن والشريك كجريانها بين الشريكين فعلم صحة رهن نصيبه من بيت معين من دار مشتركة من غير اذن شريكه كما يجوز بيعه فلو اقتسماها فخرج المرهون لشريكه لزمه قيمته رهنا لانه حصل له بدله (و) يصح رهن (الام دون ولدها) القن ولو صغيرا (وعكسه) اى رهنه دونها لبقاء الملك فيهما فلا تفريق وهو فى الام عيب يفسخ به البيع المشروط فيه الرهن ان كان المرتهن جاهلا كونها ذات ولد وقول الشارح من الاماء بعد قول المصنف ويصح رهن الام صحيح وانما قصره على ذلك مع عموم كلام المتن لانه حمل كلامه على كلام الاصحاب اذ كلامهم فى الامة ولان جميع الاحكام الآتية انما تأتى فيها (وعند الحاجة) الى توفية الدين من

(أقول) فيه نظر لان المنفعة المتعلقة بالذمة من قبيل الدين وتقدم انه لا يصح رهنه والمبهمة لا يصح رهنها لعدم التعيين وسيأتى ان المنفعة المتعلقة بالعين يشترط اتصالها بالعقد وهو يؤدى الى فواتها كلا أو بعضا قبل وقت البيع (قوله والثانى يصح رهنه) اى الدين (قوله تنزيلا له منزلة العين) ظاهره على هذا انه لابد من قبضه منه ثم رده اليه ليلزم ويحتمل الاكتفاء ببقائه فى ذمته وان لم يقبضه منه ويكون المراد بكونه نزل منزلة العين فى الجملة فليراجع لكن فى ع ما نصه وقد قالوا فى رهن الدين ممن هو عليه اذا قلنا بصحته لابد من قبض حقيقى نظر الذلك (قوله ومحل المنع فى الابتداء) اى وكان الرهن جعليا فقيد الابتداء مخرج لصورة الجناية على المرهون وقيد الجعلى مخرج لموت المدين وهذا انما يلايم تعميم الرهن فى عبارة المؤلف للجعلى والشرعى وسياق كلامه يأباه كما لا يخفى فقوله ومحل الكلام الخ ليس على ما ينبغى وكان الظاهر أن يقول ولا يرد كذا وكذا لكون الكلام فى الرهن الجعلى (قوله كون المرهون دينا) اى قد يكون دينا الخ (قوله ومن مات) اى وكمن مات الخ فهو عطف على قوله كقول الخ والاظهر أنه مستأنف ويفيد معنى الاستثناء وانما يظهر كونه معطوفا لو لم يذكر له جوابا وهنا ذكر جوابا بقوله تعلق الخ (قوله ولا يحتاج لاذن شريكه) اى لحل التصرف اما فى صحة القبض فلا يتوقف على اذن غايته أنه اذا قبض المنقول بلا اذن من شريكه أثم وصار كل منهما طريقا فى الضمان والقرار على من تلفت العين تحت يده ذكره فى حواشى شرح الروض وظاهر كلام الشارح كحج ان الاذن فى قبض المنقول شرط لصحة القبض (قوله الا فى المنقول) اى فلا يحتاج اليه فى العقار وينبغى انه اذا تلف العقار عدم الضمان ويوجه بان اليد عليه ليست حسية وانه لا تعدى فى قبضه لجوازه له (قوله بيده) اى شريكه (قوله جاز وناب) مقتضاه انه يكون نائبا عنه بنفس الرضا وليس كذلك بل لابد من اللفظ من أحدهما وعدم الرد من الآخر كما يعلم من باب الوكالة (قوله وناب عنه) اى مرتهنه (قوله ويؤجره) اى العدل باذن من الحاكم قال فى الايعاب وان أبيا الاجارة لانه يلزمه رعاية المصلحة ولا نظر لكونهما كاملين فكيف يجبرهما على ذلك لانهما بامتناعهما صارا كالناقصين بخصوصه فمكنه الشارع من جبرهما رعاية لمصلحتهما اه وقد يقال هذا ظاهر بالنسبة لما لو أبيا أو أحدهما اما لو رضيا فلا وجه لاجباره مع وجودهما ورضاهما فليراجع الا أن يقال اذن القاضى له فى جعل العين تحت يده صيره كالوكيل وهو يجوز له الايجار والتصرف فيما وكل فيه بحضور الموكل وعلى هذا فالمراد يؤجره وان رضيا جوازا حتى لو أرادا المباشرة بأنفسهما لا يمنعهما لان الحق لهما (قوله فعلم) اى من قول المصنف ويصح رهن الخ (قوله كما يجوز بيعه) اى الجزء المعين (قوله لزمه) اى الراهن (قوله رهنا) اى وتكون رهنا (قوله وهو فى الام) اى كون المرهون أحدهما دون الآخر (قوله يفسخ به البيع) اى يجوز به الفسخ لانه بمجرده ينفسخ به العقد كما يفيده قوله يفسخ دون ينفسخ

(قوله اذا ملكهما) اى فلو ملك الام دون الولد بان كان موصى به بيعت وحدها لان التفريق انما يحرم اذا كانا فى ملك شخص واحد (قوله والولد) اى والحال ان الولد الخ (قوله حاضنة) اى حيث كان الولد موجودا وقت الرهن والا قومت غير حاضنة أخذا من قوله لانها رهنت كذلك (قوله انعكس الحكم) ولو رهنت الام عند واحد والولد عند آخر واختلف وقت استحقاق أخذهما الدين كأن كان أحدهما حالا والآخر مؤجلا فهل يباع من استحق دينه دون الآخر للحاجة أو ينتظر حلول المؤجل لبيعهما أو يباعان ويوزع الثمن فما يخص الحال يوفى به وما يخص المؤجل يرهن به الى حلوله احتمالات أقربها

عن المرهون (يباعان) اذا ملكهما الراهن والولد فى سن يحرم فيه التفريق لئلا يمتنع بيع أحدهما حينئذ (ويوزع الثمن) عليهما ثم يقدم المرتهن بما يخص المرهون منهما ثم ذكر كيفية التوزيع بقوله (والاصح انه تقوم الام وحدها) اذا كانت هى المرهونة مع اعتبار كونها ذات ولد حاضنة له لانها رهنت كذلك فاذا ساوت حينئذ مائة (ثم) تقوم (مع الولد) فاذا ساوت مائة وخمسين فالخمسون قيمة الولد وهى ثلث المجموع فيوزع الثمن عليهما بهذه النسبة فيكون للمرتهن ثلثاه ولا تعلق له بالثلث الآخر فان كان الولد مرهونا دونها انعكس الحكم فيقوم وحده محضونا مكفولا ثم معها (فالزائد) على قيمتها (قيمته) وكالام من ألحق بها فى حرمة التفريق كما مر وفائدة هذا التوزيع مع لزوم قضاء الدين بكل حال تظهر عند تزاحم الغرماء أو تصرف الراهن فى غير المرهون والوجه الثانى ان الام تقوم وحدها خلية عن الولد كما لو حدث الولد بعد الرهن والتسليم فاذا قيل قيمتها مثلا مائة قومناها والولد وحده فاذا قيل عشرون علمنا ان النسبة بينهما بالاسداس فيقسط الثمن عليهما على هذه النسبة سدس للولد يختص به الراهن والباقى يتعلق به حق المرتهن وفى هذا التقويم تقل قيمة الولد لانه يكون ضائعا (ورهن الجانى والمرتد كبيعهما) المار فى البيع فيصح رهن جان لم يتعلق برقبته مال ومرتد ولا يكون برهن الجانى على القول بصحته مختارا للفداء لانه ابقاء لمحل الجناية (ورهن المدبر) وهو المعلق عتقه بموت سيده باطل ولو كان الدين حالا لاحتمال عتقه كل لحظة بموت سيده فجأة (و) رهن (معلق العتق بصفة يمكن سبقها حلول الدين) بمعنى لم يعلم حلوله قبلها بان علم حلوله بعدها أو معها أو احتمل الامران فقط أو مع سبقه أو احتمل حلوله قبلها وبعدها ومعها (باطل على المذهب) لفوات غرض الراهن بعتقه المحتمل قبل الحلول ولو تيقن وجودها قبل الحلول بطل جزما ما لم يشرط بيعه قبلها فى جميع الصور لزوال الضرر وأفهم كلام المصنف صحة رهن الثانى اذا علم الحلول قبلها وكذا اذا كان الدين حالا وفارق المدبر بتأكد العتق فيه فوق الثانى وان كان التدبير تعليق عتق بصفة بدليل اختلافهم فى جواز بيع المدبر بخلاف المعلق عتقه بصفة فان لم يبع المعلق عتقه بصفة حتى وجدت عتق كما رجحه ابن المقرى بناء على ان

الثالث ويوجه بأنه عهد بيع المرهون قبل حلول الدين عند الاحتياج اليه ويحفظ ثمنه الى الحلول ولم يعهد تأخيره بعد حلوله حتى لو شرط فى العقد تأخير بيع المرهون عن الحلول بمدة لم يصح ونقل بالدرس عن شيخنا الشوبرى ما يوافق الثانى (قوله وكالام من ألحق بها) وهو الاب والجد والجدة على ما مر فيه فليراجع (قوله لانه يكون ضائعا) اى بتقويمه وحده خاليا عن الام وقضية التعليل بذلك أنه يقوم لا بصفة كونه محضونا بخلاف الام حيث قومت بصفة كونها ذات ولد تحضنه وقال عميرة انه يقوم بصفة كونه محضونا (قوله المار فى البيع) صريحا فى الاولى وفى الخيار ضمنا فى الثانى اهـ ج (قوله أو مع سبقه) اى او احتمل حلوله معها او الامران مع سبقه (قوله او معها) اى او قبلها ومعها لا بعدها (قوله قبلها وبعدها) اى لا معها ويصور ذلك بان يقول ان قدم ابى من السفر نهارا فأنت حر

العبرة

(قوله ولو تيقن وجودها) محترز قوله يعنى لم يعلم حلوله قبلها المفسر به الامكان (قوله فى جميع الصور) شمل ذلك صور الاحتمال وقد يقال لا يتأتى بيعه قبل وجود الصفة لعدم العلم بوجودها الا أن يقال هى وان كانت محتملة قد يغلب على الظن أو يتحقق زمان قبل احتمال وجود الصفة فيباع فيه وفاء بالشرط (قوله صحة رهن الثانى) هو قوله ومعلق العتق (قوله حتى وجدت) اى وان حل الدين قبل وجودها او كان حالا

(قوله بحال التعليق) متعلق (قوله لا بحال وجود الصفة) قضيته نفوذ العتق وإن كان الراهن معسرا وسيأتي له عند قول المصنف ولو علقه بصفة وهو رهن فكالإعتاق ما ينافيه والجواب أن ما يأتي صورته بما لو علق عتقه بعد الرهن وما هنا مصور بما إذا كان التعليق قبله فلا تنافي (قوله على الوفاء به) أي قصد الوفاء الخ (قوله يجيء منه تمر) أي جيد (قوله زبيب) أي جيد (قوله فإن امتنع) أي المالك (قوله أخذ شيء منه) أي من المالك (قوله باع الحاكم الخ) بقي ما لو كان المرهون عنده الحاكم وتعذر عليه أخذ شيء من المالك للتجفيف هل يتولاه بنفسه ويغتفر ذلك أم لا فيه نظر وينبغي أن يقال يرفع أمره لشخص من نوابه أو لحاكم آخر يبيع جزأ منه ويجففه به كما لو ادعى عليه بحق فإنه يحكم له به بعض خلفائه

وليس له أن يتولاه بنفسه فلو لم يجد نائبا ولا حاكما استناب من يحكم له فإنه باستنابته يصير خليفة ولا يحكم لنفسه وليس له أن يستقل بالبيع ويشهد لإمكان الاستنابة (قوله ولا يتولاه) أي لا يجوز له وظاهره ولو تبرع بالمؤنة ويوجه بأنه تصرف في ملك الغير فلا يجوز بغير إذنه (قوله وإلا راجع الحاكم) أي فلو لم يجد الحاكم جفف بنية الرجوع وأشهد فإن لم يشهد فلا رجوع له لأن فقد الشهود نادر وينبغي أن محل هذا في الظاهر وأما في الباطن فإن كان صادقا جاز له الرجوع لأنه فعل أمرا واجبا عليه قياسا على ما لو أشرفت بهيمة تحت يده على الهلاك من أن له ذبحها ولا ضمان عليه ومعلوم أن الحاكم إذا أطلق انصرف إلى من له الولاية شرعا فيخرج نحو ملتزم البلد وشاده ونحوهما ممن له ظهور وتصرف في محله من غير ولاية شرعية وهو ظاهر إن كان من له ولاية شرعية يتصرف من غير عوض مع رعاية المصلحة فيما يتصرف فيه وإلا فينبغي نفوذ تصرف غيره ممن ذكر للضرورة (قوله فإنه يباع) أي والبائع له الراهن على ما يأتي في كلام المصنف (قوله يحل قبل فساده) أي يقينا لقوله بعد وإن لم يعلم هل يفسد قبل الأجل صح في الأظهر (قوله في هذه الصورة) هي قوله أو شرط بشقيها وهما قوله يحل بعد الخ وقوله أو معه الخ (قوله إشرافه على الفساد) وينبغي أن مثل إشرافه على الفساد ما لو عرض ما يقتضي بيعه فيباع وإن لم يشرط بيعه وقت الرهن فيكون ذلك كالمشروط حكما ومن ذلك ما يقع كثيرا في قرى مصر من قيام طائفة على طائفة وأخذ ما بأيديهم فإذا كان من أريد الأخذ منه مرهونا عنده دابة مثلا وأريد أخذها أو عرض إباق العبد مثلا جاز له البيع في هذه الحالة وجعل الثمن مكانه ويؤيده مسئلة الحنطة المبتلة الآتية (قوله فوجب) أي الاشتراط

العبرة في العتق المعلق بحال التعليق لا بحال وجود الصفة وقيل يجوز رهن المدبر كبيعه وقواه في الروضة من حيث الدليل وفي المعلق بصفة قول آخر أنه يجوز وهو مخرج من رهن ما يتسارع إليه الفساد وفرق الأول بأن الظاهر في هذا من جهة الراهن بيعه إذا خشي تلفه وجعل ثمنه رهنا والظاهر في ذلك بقاؤه على الوفاء به لغرضه في تحصيل العتق (ولو رهن ما يسرع فساده) بمؤجل يحل بعد الفساد أو معه أو قبله بزمن لا يسع البيع (فإن أمكن تجفيفه كرطب) يجيء منه تمر أو عنب يجيء منه زبيب أو لحم طري يتقدد (فعل) ذلك التجفيف عند خوف فساده أي فعله المالك ومؤنته عليه كما قاله في المطلب حفظا للرهن فإن امتنع أجبر عليه فإن تعذر أخذ شيء منه باع الحاكم جزأ منه وجفف بثمنه ولا يتولاه المرتهن إلا بإذن الراهن إن أمكن وإلا راجع الحاكم أما إذا كان يحل قبل فساده بزمن يسع البيع فإنه يباع (وإلا) أي وإن لم يمكن تجفيفه (فإن رهنه بدين حال أو مؤجل يحل قبل فساده) بزمن يسع بيعه عادة (أو) يحل بعد فساده أو معه لكن (شرط في هذه الصورة (بيعه) عند إشرافه على الفساد لا الآن وإلا بطل قاله الأذرعي كالسبكي واعترضا بأنه مبيع قطعا وبيعه الآن أحظ لقلة ثمنه عند إشرافه ويرد بأن الأصل في بيع المرهون قبل الحل المنع إلا لضرورة وهي لا تتحقق إلا عند الإشراف (وجعل الثمن رهنا) مكانه وقضية هذا أنه لا بد من اشتراط هذا الجعل وهو كذلك إذ مقتضى الإذن بالبيع لا يقتضي رهن الثمن بالدين المؤجل وإنما يقتضي وفاء الدين من الثمن إن كان حالا وتنظير الإسنوي في ذلك مردود بأنه من مصالح المرتهن لئلا يتوهم أن من شرط بيعه انفكاك رهنه فوجب لرد هذا التوهم (صح) الرهن في الصور الثلاث لانتفاء المحذور ومع شدة الحاجة للشرط في الأخيرة وبه فارق ما يأتي من أن الإذن في بيع المرهون بشرط جعل ثمنه رهنا غير صحيح (ويباع) المرهون وجوبا في تلك الثلاث بأن يرفعه المرتهن للحاكم عند امتناع الراهن

(قوله لبيعه) اى المرتهن وبه يندفع التأمل الآتى (قوله فان اخره) اى المرتهن بعد اذن الراهن له فى البيع أو تمكنه من الرفع للقاضى ولم يدفع على ما يأتى عن سم (قوله ويجعل ثمنه الخ) اى ويجب ان يجعل ثمنه الخ وعبارة سم على حج لو بادر هنا قبل الجعل الى التصرف فى الثمن هل ينفذ لانه غير مرهون وجوابه الظاهر لا لانه لم يوجد استيفاء عن الدين معتبر اه (اقول) والمالك برهنه له اولا التزم توفية الدين منه وبيعه الآن يفوت ما التزمه فكان كمن اشترى عبدا بشرط اعتاقه ليس له التصرف فيه قبل الاعتاق مع كونه مملوكا له (قوله فلم يشرط بيعا) ولو اذن فى بيعه مطلقا ولم يقيده بكونه عند الاشراف على الفساد ولا الآن فهل يصح حملا للبيع على كونه عند الاشراف على الفساد أولا لاحتماله لبيعه الآن فيه نظر والاقرب الاول لان الاصل ان عبارة المكلف تصان عن الالغاء (قوله لا يقال سيأتى الخ) يتأمل هذا مع ما قدمه فى قوله بان يرفعه المرتهن للحاكم الخ الصريح فى ان البائع له هو الراهن ان اجاب لبيعه والا فالحاكم وذلك يقتضى ان المرتهن ليس له ولاية البيع تأمل الا أن يكون الضمير فى قوله السابق لبيعه راجعا للمرتهن (قوله حمل الصورة الاولى) وهى قوله ويباع المرهون وجوبا الخ وسماها اولى مع شمولها للصور الثلاث لاتحاد الحكم فيها وهو البيع وكانت اولى بالنظر لقوله وان شرط منع بيعه الخ هذا وقال سم على حج ما نصه عبارة الروض وشرحه فلو أذن الراهن للمرتهن فى بيعه ففرط بان تركه اولم يأذن له وترك الرفع الى القاضى كما بحثه الرافعى وقواه النووى ضمن وعلى الاول قبل سيأتى انه لا يصح بيع المرتهن الا بحضرة المالك فينبغى حمل

لبيعه (عند خوف فساده) حفظا للوثيقة فان أخره حتى فسد ضمنه (ويكون ثمنه) فى الاخيرة (رهنا) بلا انشاء عقد عملا بالشرط ويجعل ثمنه رهنا فى الاوليين بانشاء العقد (فان شرط منع بيعه) قبل الفساد (لم يصح) الرهن لمنافاة الشرط لمقصود التوثق (وان اطلق) فلم يشرط بيعا ولا عدمه (فسد) الرهن (فى الاظهر) لتعذر الوفاء منه لان البيع قبل المحل لم يأذن فيه وليس من مقتضى الرهن والثانى يصح ويباع عند الاشراف على الفساد لان الظاهر ان المالك لا يقصد اتلاف ماله ونقله فى الشرح الصغير عن الاكثرين ومن ثم اعتمده الاسنوى وغيره والمعتمد الاول لا يقال سيأتى انه لا يصح بيع المرتهن الا بحضرة المالك فينبغى حمل الصورة الاولى عليه لانا نقول بيعه ثم انما امتنع فى غيبة المالك لكونه للاستيفاء وهو متهم بالاستعجال فى ترويج السلعة بخلافه هنا فان غرضه الزيادة فى الثمن لكون وثيقة له (وان لم يعلم هل يفسد) المرهون (قبل حلول الاجل صح) الرهن المطلق (فى الاظهر) لان الاصل عدم فساده والثانى يجعل جهل الفساد كعلمه ولو رهن الثمرة مع الشجر صح مطلقا مالم يكن مما لا يتجفف فله حكم ما يسرع اليه الفساد فيصح تارة ويفسد أخرى ويصح فى الشجر مطلقا وجهه عند فساده فى الثمرة البناء على تفريق الصفقة وان رهن الثمرة مفردة فان كانت لا تتجفف فهى كما يتسارع فساده وقدم حكمه والاجاز رهنها وان لم يبد صلاحها ولم يشرط قطعها لان حق المرتهن لا يبطل باجتياحها بخلاف البيع فان حق المشترى يبطل نعم ان رهنه بمؤجل يحل قبل جذاذه ولم يشرط القطع ولا عدمه لم يصح لان العادة الابقاء الى الجذاذ فأشبه مالو رهن شيأ على أن لا يبيعه عند المحل الا بعد أيام ويجبر الراهن على مصالحها من نحو سقى وجذاذ وتجفيف ولكل المنع من القطع قبل الجذاذ لا بعده وما يخشى اختلاطه بالحادث كالذى يسرع

هذا عليه ويجاب بان البيع انما امتنع فى غيبة المالك لكونه للاستيفاء الى آخر ما ذكره الشارح (قوله صح مطلقا) اى حالا كان الدين او مؤجلا مالم يكن مما لا يتجفف ويسرع اليه الفساد (قوله ويصح فى الشجر مطلقا) سواء كان ثمره مما يتجفف اولا (قوله عند فساده فى الثمرة) اى بأن كانت مما لا يتجفف ورهنت بمؤجل يحل معه فسادها ولم يشرط بيعها عند الاشراف على الفساد (قوله والاجاز) بأن كانت تتجفف (قوله وان لم يبد) غاية (قوله باجتياحها) اى نزول الجائحة بها (قوله نعم) استدراك على قوله والاجاز رهنها (قوله ان رهنه) اى الثمر (قوله ولكل المنع) شمل ذلك مالو أراد الراهن بيعها قبل أوان الجذاذ بثمن يزيد على الدين ومنع المرتهن من البيع وفى جواز اجابته لذلك نظر ظاهر اذ لا يفوت بقطعها قبل أوان الجذاذ فى هذه الحالة شئ على المرتهن (قوله كالذى يسرع) اى ففيه التفصيل المار

يسرع فساده ورهن ما اشتد حبه كبيعه (وان رهن) بمؤجل (مالا يسرع فساده فطرأ ما عرضه للفساد قبل) حلول (الاجل كحنطة ابتلت) وان تعذر تجفيفها (لم ينفسخ الرهن بحال) ولو طرأ ذلك قبل قبضه لان الدوام أقوى من الابتداء ألا ترى ان بيع الآبق باطل ولو أبق بعد البيع وقبل القبض لم ينفسخ فيباع حينئذ عند تعذر تجفيفه قهرا على الراهن ان امتنع وقبض المرهون ويجعل ثمنه رهنا مكانه حفظا للوثيقة وهل يصح رهن القصب قبل بدو صلاحه قياسا على رهن الثمرة قبل بدو صلاحها أطلق الشارح فى افتائه صحة ذلك وغيره امتناعه وفصل الوالد رحمه الله فى فتاويه فقال يصح ان كانت بدين حال وشرط قطعها او بيعها أو بيعها بشرط القطع أو مطلقا أو مؤجلا يحل مع الادراك أو قبله أو بعده وشرط القطع والبيع ولا يصح فيما عدا ذلك اه قال واطلاق الشارح محمول على هذا التفصيل وهو مأخوذ مما تقرر وما نوزع به من ظهور الفرق فان المترقب هنا بدو الصلاح فكيف يقاس على مترقب الفساد غير صحيح اذ الجامع فى الحالتين وجود مسوغ البيع فالوجه ما ذكر من التفصيل (ويجوز ان يستعير شيأ ليرهنه) بدينه بالاجماع وان كانت العارية ضمنا كما لو قال لغيره ارهن عبدك على دينى ففعل فانه كما لو قبضه ورهنه لان الرهن توثق وهو يحصل بما لا يملكه بدليل الاشهاد والكفالة بخلاف بيع ملك غيره لنفسه لا يصح لان البيع معاوضة فلا يملك الثمن من لا يملك المثمن وشمل كلامهم الدراهم والدنانير فتصح اعارتهما لذلك وهو المتجه كما قاله الاسنوى وألحق بذلك ما لو أعارهما وصرح بالتزين بهما أو للضرب على صورتهما وان لم تصح اعارتهما فى غير ذلك

(قوله ورهن ما اشتد) اى فيصح ان ظهرت حباته كالشعير والافلا (قوله ولو طرأ) غاية (قوله قبل قبضه) اى بل يباع بعد القبض وثمنه رهن اه عباب وخرج بعد القبض قبله فلا يباع قهرا على الراهن لان الرهن غير لازم حينئذ وهل يبيعه المرتهن باذن الراهن له فى بيعه ويكون اذنه هنا مستلزما لتقدير قبض المرتهن له عن الرهن فيكون ثمنه رهنا او لا يباع ولا نظر لاذنه حينئذ لعدم لزوم الرهن المقتضى لتسلط المرتهن على بيعه كل محتمل ويأتى قبيل الركن الثانى ما يقتضى ترجيح الاول لانهم جعلوا ارهن عبدك من فلان بدينه على متضمنا القبضه وكذا اذنه فى بيعه هنا بل قد يقال ما هنا أولى لانه وجد عقد الرهن المستدعى لزومه الى تقدير القبض ولا كذلك ثم وعلى الثانى فهل يصح بيعه عن الرهن و يكون وكيلا عنه باذنه له فلا حق له فى ثمنه أولا لانه لم يأذن له فى بيعه مطلقا بل عن جهة الرهن الذى لم يلزم كل محتمل اه ايعاب (أقول) والاقرب الثانى لما علل به (قوله وقبض المرهون) اما قبل قبضه فلا اجبار لان الرهن جائز من جهته فله فسخه (قوله حفظا للوثيقة) فى نسخة وقد أطلق الشارح فى افتائه صحة رهن الثمرة قبل بدو صلاحها وغيره امتناعه وفصل الوالد الخ وهى المناسبة لتأنيث الضمير لكن ما فى الاصل هو الصواب لان حكم الثمرة تقدم فى قوله وان رهن الثمرة مفردة فان كانت الخ (قوله وهل يصح رهن القصب) اى الفارسى (قوله على رهن الثمرة) اى التى تجف (قوله فقال يصح ان كان) اى القصب (قوله أو مؤجلا) اى أو كان الدين الذى رهن به مؤجلا وكان الاولى أن يقول أو مؤجل لانه عطف على قوله حال (قوله ولا يصح فيما عدا ذلك) شمل ما لو كان يحل بعد الادراك أو معه ولم يشرط قطعه وفى فساد الرهن حينئذ نظر وما المانع من صحته واجبار الراهن على بيعه بعد الحلول اللهم الا أن يقال لا يلزم من ادراكه دخول أوان قطعه لجريان العادة بتأخير قطعه مدة بعد ادراكه ليتم الانتفاع به كتأخير جذاذ الثمرة مدة عن بدو صلاحها (قوله ويجوز أن يستعير) ظاهره ولو كان المعير رب الدين وينبغى خلافه فلا يصح الرهن فى هذه الحالة لعدم انطباق ضابط الرهن عليه لانه فى هذه الصورة كأنه رهن ماله ليستوفى منه ماله ولا معنى له * (فرع) * لو اختلف المالك والراهن فى الاذن له فى وضع يده عليه ورهنه وعدمه فالظاهر تصديق المالك لان الاصل عدم الاذن له فى القبض وعليه فاذا تلف المرهون ضمن بأقصى القيم (قوله بدليل الاشهاد والكفالة) اى فان كلا منهما يحصل به التوثق مع كونه ليس ملكا للشارط (قوله فتصح اعارتهما لذلك) اى الرهن (قوله وهو المتجه كما قاله الاسنوى) اى ثم بعد حلول الدين ان وفى المالك فظاهر وان لم يوف بيعت الدراهم بجنس حق المرتهن ان لم تكن من جنسه فان كانت من جنسه جعلها له عوضا عن دينه بصيغة تدل على نقل الملك (قوله وصرح) اى المعير (قوله على صورتهما) اى للوزن بهما اذا كان وزنهما معلوما ويكونان كالصنجة التى تعار للوزن بها (قوله فى غير ذلك) اى كاعارتهما للنفقة

(قوله بعد الرهن) اى ولزومه أخذا من قول حج بعد قوله فلو تلف فى يد الخ فى أثناء كلام ولانه مستعير وهو ضامن مادام لم يقبضه عن جهة رهن صحيح (قوله ينبغى) اى يصح (قوله ذلك) اى دين الغير (قوله عين ماله) اى نفسه (قوله كلا منهما) اى عين ماله وذمته (قوله حتى لو مات) اى المعير (قوله لم يلزمه) اى المالك (قوله صح ان يرهنه بأكثر) قال فى الايعاب ويؤخذ منه حمل اشتراط معرفة الجنس وما بعده على ما اذا لم يفوض الامر الى خيرة المدين والا لم يشترط اه (أقول) وقد يمنع الاخذ بشدة الضرر فى التعميم فى نحو الجنس فانه اذا أخذ بقضية عبارته رهنه على جنس يعز وجوده أو يحال فيعسر على المعير تخليصه بخلاف قوله بما شئت فان المعير موطن نفسه فيه على بيعه أو تخليصه بقيمته فلم يحدث له ما يخالف ما وطن نفسه عليه وقت الاذن بخلاف غيره فانه قد يظن رهنه بجنس يتيسر وجوده عند الحاجة لتخليصه أو بأجل ينتهى عند ادراك غلاته مثلا فيكون

الحاصل بخلافه ومع ذلك الاقرب الصحة مطلقا بدليل أنه يجوز التوكيل بالبيع مع قول الموكل له بكم شئت أو بما شئت أو كيف شئت على ما يأتى (قوله بما شئت) سيأتى فى العارية ان المعتمد فى انتفع بما شئت انه يتقيد بالمعتاد فى مثله فقياسه انه يتقيد هنا بما يعتاد رهن مثله عليه فليتأمل اه سم على حج وقد يفرق بان الانتفاع فى العارية بغير المعتاد يعود منه ضرر على المالك بخلاف الرهن بأكثر من قيمته لا يعود ضرر عليه اذ غايته أن يباع فى الدين وما زاد على ثمنه باق فى ذمة المستعير (قوله وكونه واحدا) قد تتضمنه معرفة المرهون عنده فتأمله اه سم على حج وقد يمنع تضمنه ذلك لجواز أن يعرف المرهون عنده بكونه بعض جماعة معينين كأن يقال زيد وعمرو وبكر ارهن عند بعضهم فقد عرفهم اجمالا ولابد من تعيين المرهون عنده منهم بكونه واحدا أو متعددا (قوله لما مر) اى من قوله لاختلاف الاغراض الخ (قوله فلو خالف شيأ من ذلك) اى ولو بأن عين له فاسقا فرهن من عدل لم يصح الرهن (قوله بطل) اى لم يصح ولا يمنع من ذلك التعبير بالماضى لان الافعال فى عبارات المصنفين مجردة عن الزمان مرادة منها مجرد الحدث فكأنه قيل فهو باطل (قوله وكما لو استعاره الخ) وانما بطل فيما لو شرط رهنه من واحد فرهنه من اثنين مع انه لا ضرر فيه على الراهن بل فيه تخفيف عليه أو يمكنه فكاك بعضه بدفع حصة أحد الاثنين لانه وان كان فيه تخفيف من هذه الجهة لكن فيه اضرار من جهة أخرى وهى أنه قد يؤدى الحال الى بيع حصة أحد المرتهنين فينتقص ملكه وأيضا فبيع النصف أيضا قد تكون قيمته أنقص من نصف القيمة (قوله ولو قال له) اى للمدين (قوله المضمون) اى وهو الدائن (قوله فلو تلف فى يد الراهن) اى ولو بعد انفكاكه

(وهو) اى عقد العارية بعد الرهن لا قبله خلافا لما توهمه بعض العبارات (فى قول عارية) اى باق على حكمها وان بيع لانه قبضه باذنه لينتفع به (والاظهر انه ضمان دين من المعير (فى رقبة ذلك الشئ) المرهون لانه كما يملك ان يلزم ذمته بدين غيره ينبغى أن يملك الزام ذلك عين ماله لان كلا منهما محل حقه وتصرفه ولان الانتفاع هنا انما يحصل باهلاك العين ببيعها فى الدين فهو مناف لوضع العارية فعلم انه لا تعلق للدين بذمته حتى لو مات لم يحل الدين ولو تلف المرهون لم يلزمه الاداء واذا ثبت انه ضمان (فيشترط ذكر جنس الدين) كذهب او فضة (وقدره) كعشرة أو مائة (وصفته) كصحة وتكسر وحلول وتأجيل لاختلاف الاغراض بذلك كما فى الضمان نعم ذكر القمولى فى جواهره انه لو قال له ارهن عبدى بما شئت صح أن يرهنه بأكثر من قيمته انتهى ويؤيده ما يأتى فى العارية من صحة لتنتفع به بما شئت وبه يندفع ما نظر فيه بانه لابد من معرفة الدين (وكذا المرهون عنده) وكونه واحدا أو متعددا (فى الاصح) لما مر فلو خالف شيأ من ذلك ولو بان عين له زيدا فرهن من وكيله أو عكسه كما هو الاوجه ويؤيده ما يأتى فى الوكالة انه لو وكله ليبيع من زيد فباع من وكيله لم يصح أو عين له ولى محجور فرهن منه بعد كماله بطل كما لو عين له قدرا فزاد فانه يبطل فى الجميع لا فى الزائد فقط خلافا لبعض المتأخرين الا ان نقص من جنسه وكما لو استعاره ليرهنه من واحد فرهنه من اثنين أو عكسه والثانى لا يشترط لضعف الغرض فيه ولا يشترط شئ مما ذكر على قول العارية ولو قال له المالك ضمنت ما لفلان عليك فى رقبة عبدى من غير قبول المضمون له كفى وكان كالاعارة للرهن (فلو تلف فى يد

الراهن

الراهن ضمن لانه مستعير الآن اتفاقا أو في يد (المرتهن فلا ضمان) عليهما اذ المرتهن أمين ولم يسقط الحق عن ذمة الراهن ولو أعتقه المالك فكاعتاق المرهون فينفذ قبل قبض المرتهن له مطلقا وبعده من الموسر دون المعسر ولو أتلفه انسان أقيم بدله مقامه كما قال الزركشي انه ظاهر كلامهم (ولا رجوع للمالك) فيه (بعد قبض المرتهن) والا لم يكن لهذا الرهن معنى اذ لا وثوق به وافهم جواز الرجوع قبل قبضه وهو كذلك على القولين لعدم لزومه (فاذا حل الدين او كان حالا) وأمهله المرتهن فان طالبه رب الدين وامتنع من أداء الدين (روجع المالك للبيع) لانه قد يفدى ملكه (ويباع ان لم يقض) بضم اوله (الدين) من جهة الراهن او المالك او غيرهما كمتبرع اى يبيعه الحاكم وان لم يأذن المالك ولو أيسر الراهن كما يطالب ضامن الذمة وان أيسر الاصيل (ثم) بعد بيعه (يرجع المالك على الراهن (بما بيع به) لانه لم يقض من الدين غيره زاد ما بيع به على القيمة أو نقص عنها لكن بما يتغابن به اذ بيع الحاكم لا يمكن فيه أقل من ذلك وان قضاه المالك انفك الرهن ورجع بما دفعه على الراهن ان قضى باذنه والا فلا رجوع له كما لو أدى دين غيره في غير ذلك لا يقال الرهن بالاذن كالضمان به فيرجع وان قضى بغير الاذن أيضا لانا نقول محل ذلك اذا قضى من ثمن المرهون كما مر اما من غيره كما هنا فلا وحاصله قصر الرجوع فيهما على محل الضمان وهو هنا رقبة المرهون وثم ذمة الضامن فان أنكر الراهن الاذن فشهد به المرتهن للمعير قبل لعدم التهمة ويصدق الراهن في عدم الاذن لان الاصل عدمه ولو رهن شخص شيأ من ماله عن غيره باذنه صح ورجع عليه ان بيع بما بيع به أو بغير اذنه صح ولم يرجع عليه بشئ كنظيره في الضامن فيهما وقد ألغز العلامة الدميري هنا فقال لنا مرهون يصح بيعه جزما بغير اذن المرتهن وصورته استعار شيأ ليرهنه بشروطه ففعل ثم اشتراه المستعير من المعير بغير اذن المرتهن لعدم تفويت الوثيقة وما جزم به احتمال للبلقيني تردد بينه وبين مقابله من عدم الصحة ورجح الصحة جمع ونقل ذلك عن تصريح الجرجاني وهو الاوجه لان شراءه لا يضر المرتهن بل يؤكد حقه لانه كان يحتاج لمراجعة المعير وربما عاقه ذلك وبشراء الراهن ارتفع ذلك ولو حكم شافعي برهن ثم استعاده الراهن فأفلس أو مات فحكم مخالف يرى قسمته بين الغرماء بها نفذ ان كان من مذهبه بطلانه بقبض الراهن حتى أفلس أو مات بعد صحته لان هذه قضية طرأت لم يتناولها حكم الشافعي

(قوله اذ المرتهن) علة لعدم تضمين المرتهن وقوله ولم يسقط علة لعدم تضمين الراهن (قوله مطلقا) اى موسرا او معسرا (قوله ولو أتلفه) اى المعار المرهن (قوله أقيم بدله مقامه) اى بلا انشاء عقد أخذا من قول الشارح السابق بعد قول المصنف وشرط المرهون كونه عينا ومحل المنع في الابتداء فلا ينافي كون المرهون دينا أو منفعة بلا انشاء كبدل الجناية (قوله أقل من ذلك) اى ما يتغابن به (قوله وان قضاه المالك) اى مالك العين المعارة *(فرع)* قال في شرح الروض ولو استعار من يعتق عليه لرهنه فرهنه ثم ورثه هل يعتق عليه لانه عتق من الشرع أو لا لتعلق الوثيقة به أو يقال ان كان موسرا عتق والا فلا فيه نظر اه واعتمد م ر الثاني سم على منهج (قوله روجع المالك) اى وجوبا فلو باع بلا مراجعة لم يبعد (قوله وان قضاه المالك) اى مالك العين المعارة (قوله وحاصله قصر الرجوع فيهما) اى الرهن والضمان (قوله فان أنكر الراهن الاذن) اى في القضاء (قوله قبل) اى ولا يلزم من قبوله ثبوت الرهن لما هو معلوم ان الحق لا يثبت بشاهد واحد (قوله ان بيع بما بيع به) اى فلو قضى الدين من ماله بغير اذن من المدين لم يرجع وان كان الرهن باذنه قياسا على ما تقدم من ان المعير لو قضى الدين بغير اذن المستعير لم يرجع لانه لم يؤد من ثمن المرهون (قوله وقد ألغز العلامة) اى أشار الى أنه قد لا يتوقف صحة البيع على مراجعة المرتهن (قوله ونقل ذلك عن تصحيح الجرجاني) لعل المراد به أبو العباس أحمد بن محمد مصنف التحرير والمعاياة والبلق والشافي مات راجعا من اصبهان الى البصرة سنة ثنتين وثمانين وأربعمائة قاله ابن الصلاح في طبقاته وابن سعد اه من طبقات الاسنوى وعد من أهل جرجان جماعة كثيرة وصفهم بالتبحر في العلوم (قوله ثم استعاده) اى أخذه وان لم يأذن فيه المرتهن (قوله بين الغرماء بها) اى بالاستعادة (قوله لان هذه) تعليل لقوله نفذ ان كان الخ

(قوله فان حكم بموجبه) اى آثاره المترتبة عليه (قوله لانه) أى موجبه (قوله لا اعتبار به) أقول وأيضا فالفرض كما هو ظاهر ان المخالف يرى حكمه المذكور حكما حقيقيا ملزما فكيف يقال انه خرج مخرج الافتاء مع كون حاكمه يعتقد انه حكم حقيقى فليتأمل اه سم على حج *(فصل فى شروط المرهون)* (قوله ولزوم الرهن) اى وما يتبع ذلك كبراءة الغاصب بالايداع عنده وبيان ما يحصل به الرجوع (قوله ليصح الرهن) دفع به ما يقال الشروط انما تكون للعقود أو العبادات والمرهون به ليس واحدا منهما (قوله كونه دينا) اى فى نفس الامر مع ما يأتى من كونه معلوما لما يأتى من قوله وثم دين فى نفس الامر مع ما يأتى من كونه معلوما (قوله تعلقت بالذمة) بان تلف المال بعد التمكن من اخراج الزكاة ليكون دينا لتعلقها حينئذ بالذمة ثم ان انحصر المستحقون فواضح والافهل المراد انه يجوز الرهن من كل ثلاثة فأكثر من كل صنف فيه نظر أو من الامام أو يمتنع هنا اه سم على حج (أقول) والظاهر انه يجوز رهن من كل ثلاثة ومن الامام أيضا لان كلا من الصنفين اذا قبض

لاتفاقهما على الصحة أولا قاله أبو زرعة وتبعه على ذلك جمع ممن بعده وهى قاعدة تخرج منها مسائل من الاجارة والهبة وتعليق الطلاق قبل العصمة ونحوها وما ذكره ظاهر ان حكم بالصحة فان حكم بموجبه فلا لتناوله لذلك حينئذ لانه مفرد مضاف لمعرفة فيعم الآثار المترتبة عليه سواء الموجودة والتابعة وهذا هو الذى كان الوالد رحمه الله تعالى يراه وأفتى به بعض أكابر العصر بعده وقول كثير ممن أدركناه منتصرا لكلام العراقى ان ذلك خرج من المخالف مخرج الافتاء لا اعتبار به اذ لو نظرنا الى ذلك لما استقرت غالب الاحكام

(فصل) فى شروط المرهون به ولزوم الرهن (شرط المرهون به) ليصح الرهن (كونه دينا) ولو زكاة تعلقت بالذمة ويحمل القول بالمنع على عدم تعلقها بها أو منفعة كالعمل فى اجارة الذمة لامكان استيفائه ببيع المرهون وتحصيله من ثمنه لا اجارة العين لتعذر استيفائه من غير المعين وان بيع المرهون ولا بد من كونه أيضا معينا معلوما قدره وصفته فلو جهله احدهما أو رهن باحد الدينين لم يصح الرهن وقد يغنى العلم عن التعيين لان الابهام ينافيه ولو ظن دينا فرهن أو أدى فبان خلافه لغا كل من الرهن والاداء أو ظن صحة شرط رهن فاسد فرهن وثم دين فى نفس الامر صح لوجود مقتضيه واستثنى ابن خيران بما مر ما لو ضمن من درهم الى عشرة فانه يجوز بخلاف الرهن به ونقله الزركشى عنه وأقره والاوجه الصحة فى الرهن كالضمان اذ المؤثر هنا الجهل والابهام وهما منتفيان (ثابتا) اى موجودا حالا ولا يغنى عنه لفظ الدين اذ لا يلزم من التسمية الوجود والا لم يسم المعدوم معدوما

برئ الدافع فكان الحق المنحصر فيهم لكن فى حاشية شيخنا الزيادى انه لا بد من حصر المستحق ليكون المرهون به معلوما دون ما اذا تعلقت بالعين وعلى هاتين الحالتين يحمل الكلامان المتناقضان اه فافهم قوله لابد من حصر المستحق عدم الصحة فى غير ذلك (قوله على عدم تعلقها بها) اى بان كان النصاب باقيا فانها حينئذ تتعلق بعين المال تعلق شركة (قوله وقد يغنى العلم الخ) اى بان يقال يشترط كونه معلوما من غير زيادة اما مع قوله قدره وصفته فلا لجواز اتحاد الدينين قدرا وصفة فالرهن باحدهما باطل مع العلم بقدره وصفته (قوله ينافيه) اى العلم (قوله لغا) لتبين عدم الدين فى نفس الامر (قوله أو ظن صحة شرط) اى فى العلم بفساد الشرط بالاولى وهذه المسئلة بسطها فى الروض اه سم على حج (قوله رهن فاسد) قال فى شرح الارشاد كما اذا اشترى او اقترض شيأ من دائنه بشرط ان يرهنه بما فى ذمته فان البيع وان فسد للشرط لكن الرهن صحيح لانه صادف محلا اه سم على حج (قوله صح) هذا يخالف ما قدمه فى البيع بعد قول المصنف عن بيع وشرط من انه اذا أتى بالعقد الثانى مع العلم بفساد الاول صح والافلا وعبارة حج هنا كالشارح وثم بعد مثل ما تقدم عن الشارح ما نصه وما وقع فى الروضة وأصلها من صحة الرهن فيما لو رهن بدين قديم مع ظن صحة شرطه فى بيع أو قرض لانه فاسد ضعيف أو ان الرهن مستثنى لانه مجرد توثق فلم يؤثر فيه ظن الصحة اذ لا جهالة تمنعه بخلاف ما هنا اه فما ذكره الشارح هنا موافق للاحتمال الثانى فى كلام حج (قوله لوجود مقتضيه) اى الدين (قوله بما مر) اى من كونه معينا معلوما (قوله فانه يجوز) اى ويكون ضامنا التسعة (قوله بخلاف الرهن به) اى بما ذكر من الرهن بدرهم الى عشرة الخ

(قوله معدوما) فيه نظر وفرق بين تسمية تدل على الوجود وتسمية لا تدل على الوجود بل على العدم اه سم على حج (قوله لازما في نفسه) اى من طرفي الدائن والمدين (قوله كدين اتلاف وقرض) اى فان كلا منهما لازم مستقر وقوله أم لا كثمن المبيع الذي لم يقبض بعد انقضاء الخيار وقد يكون الدين مستقرا غير لازم كنجوم الكتابة وقد لا يكون لازما ولا مستقرا كثمن المبيع زمن الخيار قبل القبض * (فرع) * وقع السؤال عن النذر والكفارة هل يصح الرهن عليهما

(قوله بالعين) اى بسبب العين الخ (قوله وألحق بها) اى العين المضمونة (قوله وردها فورا) المراد

معدوما (لازما) في نفسه كثمن المبيع بعد الخيار دون دين الكتابة فاللزوم ومقابله وصفان للدين في نفسه وان لم يوجد فحينئذ لا تلازم بين الثبوت واللزوم سواء أوجد معه استقرار كدين اتلاف وقرض أم لا كثمن مبيع لم يقبض وأجرة مالم تستوف منفعته (فلا يصح) رهن (بالعين) المضمونة كالمأخوذة بالبيع الفاسد أو السوم و(المغصوبة والمستعار) وألحق بها ما يجب رده فورا كالامانة الشرعية (في الاصح) لانه تعالى ذكر الرهن في المداينة فلا يثبت في غيرها ولانها لا تستوفى من ثمن المرهون فيدوم حبسه لا الى غاية والثاني يصح كضمانها وفرق الاول بان الضامن للعين يقدر على تحصيلها فيحصل المطلوب بالضمان وحصول العين من ثمن المرهون لا يتصور أما الامانة كالوديعة فلا يصح بها جزما وبه علم بطلان ما اعتيد من أخذ رهن من مستعير كتاب موقوف وبه صرح الماوردي وما افتى به القفال من لزوم شرط الواقف ذلك والعمل به مردود بانه رهن بالعين لا سيما وهي غير مضمونة لو تلفت من غير تقصير وبان الراهن بعض المستحقين وهو لا يكون كذلك وقال السبكي ان عنى الرهن الشرعي فباطل أو اللغوي وأراد أن يكون المرهون تذكرة صح وان جهل مراده احتمل بطلان الشرط حملا على الشرعي فلا يجوز اخراجه برهن لتعذره ولا بغيره لمخالفته للشرط أو لفساد الاستثناء فكأنه قال لا يخرج مطلقا وشرط هذا صحيح لان خروجه مظنة ضياعه واحتمل صحته حملا على اللغوي وهو الاقرب تصحيحا للكلام ما امكن انتهى واعترض الزركشي ترجيحه بان الاحكام الشرعية لا تتبع اللغة وكيف يحكم بالصحة مع امتناع حبسه شرعا فلا فائدة لها وأجيب عنه بانه انما عمل بشرطه مع ذلك لانه لم يرض بالانتفاع به الا باعطاء الآخذ وثيقة تبعثه على اعادته وتذكره به حتى لا ينساه وان كان ثقة لانه مع ذلك قد يتساهل في رده كما هو مشاهد ويبعث الناظر على طلبه لانه يشق عليه مراعاتها واذا قلنا بهذا فالشرط بلوغها ثمنه لو أمكن بيعه على ما بحث اذ لا يبعث على ذلك الا حينئذ واعلم ان محل اعتبار شرط عدم اخراجه وان ألغينا شرط الرهن ما لم يتعسر الانتفاع به في ذلك المحل والا جاز اخراجه منه لموثوق به ينتفع به في محل آخر ويرده لمحله عند قضاء حاجته كما افتى بذلك بعضهم وهو

بردها فورا اعلام مالكها وبعد الاعلام سقط الوجوب ومع ذلك لا يصح الرهن بها لانها صارت كالوديعة (قوله والثاني يصح كضمانها) قضيته صحة ضمان الامانة الشرعية لالحاقها بالعين المضمونة وظاهره جريان الخلاف فيها بتوجيهه والظاهر خلافه لتخصيصهم صحة ضمان العين بالمضمونة فليراجع (قوله وبه علم) اى بقوله اما الامانة الخ (قوله من مستعير) فيه تجوز فان أخذه لينتفع به لا يسمى استعارة فان الناظر مثلا لا يملك المنفعة حتى يعير (قوله وبه صرح الماوردي) معتمد (قوله وهو) اى الراهن (قوله كذلك) اى مستحقا (قوله وقال السبكي) قال سم على حج المعتمد بطلان الشرط المذكور مطلقا ولا معول على ما قاله السبكي ثم ينبغي امتناع اخراج الكتاب من محله حيث تأتى الانتفاع به فيه لان الشرط المذكور وان كان باطلا يتضمن منع الواقف اخراجه

٣٤ به ث فيعمل به بالنسبة لذلك (قوله واحتمل صحته) اى الشرط (قوله واعترض الزركشي ترجيحه) اى صحة الشرط (قوله فلا فائدة لها) اى الصحة (قوله وأجيب عنه) اى فيكون الشرط صحيحا يعمل به لكن قال سم ما تقدم (قوله مع ذلك) اى مع ارادة المعنى اللغوي حيث علم انه أراده أو الحمل عليه حيث جهل مراده (قوله والا جاز اخراجه) اى من غير رهن وعليه فلو خالف واضع اليد على الكتب المذكورة وأخذ رهنا وتلف عنده فلا ضمان لان حكم فاسد العقود كصحيحها في الضمان وعدمه اما لو أتلفه فعليه الضمان بقيمته بتقدير كونه مملوكا (قوله في محل آخر) اى ولو بعيدا على ما اقتضاه اطلاقه لكن =
(قوله فرع الخ) بيض للجواب على ما في النسخ التي بأيدينا اه

الظاهر انه مقيد بما اذا شرط عدم اخراجه منه رعاية لغرض الواقف ما امكن فانه يكفي في رعاية غرضه جواز اخراجه لما يقرب من ذلك المحل وقد يشهد له مالو انهدم مسجد وتعطل الانتفاع به ولم يرج عوده حيث قالوا تصرف غلته لاقرب مسجد اليه ولا بد مع ذلك من رعاية المصلحة فيراعى ما جرت به العادة في اخراج الكتب من اعطاء نحو كراسة لينتفع بها او بعيدها ثم يأخذ بدلها فلا يجوز اعطاء الكتاب بتمامه حتى لو كان مجلدا فينبغي جواز فك الحبكة لانه أسهل من اخراج جملته الذي هو سبب اضاعته وعليه فلو جرت العادة بالانتفاع بجملته كالمصحف جاز اخراجه وعلى الناظر تعهده في طلب رده أو نقله الى من ينتفع به وعدم قصره على واحد دون غيره ومثل المصحف كتب اللغة التي يحتاج من يطالع كتابه الى مراجعة مواضع متفرقة فيها لانه لا يتأتى مقصوده بأخذ كراسة مثلا

ظاهر (ولا) يصح الرهن (بما) ليس بثابت سواء أوجد سبب وجوبه كنفقة زوجته في الغد أم لا كرهنه على ما (سيقرضه) اوسيشتريه لانه وثيقة حق فلا تتقدم عليه كالشهادة وعن ذلك الداخل في الدين بتجوز احترز بقوله ثابتا وهذه المسائل خرجت عن الصحة بقوله دينا كذا قاله الشارح مشيرا للرد به على من قال من الشراح ان قوله لازم يغنى عن ثابت لانه يصح أن يقال دين القرض ثابت ودين الكتابة غير لازم اى في حد ذاتهما فاندفع المصنف ذلك بقوله ولا يصح بما سيقرضه الى آخره لانه ليس بموجود حقيقة فليس بثابت وحينئذ فكان يستغنى عن ثابت بلازم (و) قد يغتفر تقدم احد شقي الرهن على ثبوت الدين لحاجة التوثق كما (لو قال اقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها عبدك) هذا او الذي صفته كذا (فقال اقترضت ورهنت او قال بعتكه بكذا وارتهنت) بثمنه هذا (الثوب) اوما صفته كذا (فقال اشتريت ورهنت صح في الاصح) لان شرط الرهن في ذلك جائز فمزجه اولى لان التوثق فيه آكد لانه قد لا يفي بالشرط ويفارق بطلان كاتبتك بكذا وبعتك هذا بدينار فقوله بما بان الرهن من مصالح البيع والقرض ولهذا جاز شرطه فيهما مع امتناع شرط عقد في عقد بخلاف البيع والكتابة قال القاضي ويقدر في المبيع وجوب الثمن وانعقاد الرهن عقبه كما يقدر الملك بالبيع الملتمس في البيع الضمني اه والاوجه عدم الاحتياج لذلك هنا لاغتفار التقدم فيه للحاجة كما تقرر بخلاف ذلك لابد منه فيه واستفيد من صنيع المصنف أن الشرط وقوع أحد شقي الرهن بين شقي نحو البيع والآخر بعدهما فيصح اذا قال بعني هذا بكذا ورهنت به هذا فقال بعت وارتهنت ولو قال بعتك أو زوجتك أو اجرتك بكذا على أن ترهنني كذا فقال اشتريت أو تزوجت او استأجرت ورهنت صح كما رجحه ابن المقري وان لم يقل الاول بعد ارتهنت أو قبلت لتضمن هذا الشرط الاستيجاب ومن صور المزج أن يقول بعني عبدك بكذا ورهنت به الثوب

(قوله أو سيشتريه) امل المراد بثمن ما سيشتريه اه سم (قوله وحينئذ فكان الخ) وجوابه يؤخذ من قوله السابق فاللزوم ومقابله وصفان للدين الخ (قوله وقد يغتفر) القرض استثناؤه من اشتراط كون المرهون به دينا ثابتا اذ المفهوم منه انه ثابت قبل صيغة الرهن (قوله أحد شقي الرهن) قد يقال بل شقاه جميعا في صورة القرض بناء على انه انما يملك بالقبض اذ مقتضى توقف الملك على القبض توقف الدينية عليه اذ كيف يثبت بدون الملك فليتأمل الا أن يصور ذلك بما اذا وقع القبض بين الشقين بأن عقب قوله أقرضتك هذه الدراهم بتسليمها له وقد يمنع ملكها بهذا التسليم قبل تمام العقد الا أن يقال يكفي ملكه بعد تمام العقد وصدق انه لم يتقدم الا أحد الشقين اه سم على حج هذا وما ذكره من التوقف في القرض يأتي مثله في الثمن اذا شرط في البيع الخيار للبائع أو لهما بل وكذا لو لم يشرط بناء على ان الملك في زمن خيار المجلس موقوف وهو الراجح (قوله بخلاف البيع والكتابة) اى فان الكتابة ليست من مصالح البيع (قوله والاوجه عدم الاحتياج لذلك) اى لتقدير دخوله في ملكه (قوله كما تقرر) اى في قوله وقد يغتفر (قوله ولو قال بعتك) ليس هذا تكرارا مع ما تقدم في الكلام على الصيغة من قوله او بعتك هذا بكذا على أن ترهنني الخ لذكره هنا مع البيع التزويج والاجارة ونقله عن ابن المقري ففيه زيادة على ما تقدم ثم (قوله أن يقول بعني) يغني عنها قوله اولا فيصح اذا قال بعني هذا بكذا ورهنت به الخ

(قوله لما سلف) اى فى قوله لانه لا فائدة الخ (قوله لانتهاء الامر) اى لان الامر فيه يصير الى اللزوم (قوله والاصل فى وضعه) عطف مغاير للايلولة الى اللزوم لان معناها انه بعد مدة الخيار يصير لازما بالفعل ومعنى ان اصل وضعه اللزوم انه المقصود من الدوام كما تقدم (قوله ثم يذكر المختلف فيه بعده) وقد يقال ليس مراد الشارح بذلك الاعتراض بل دفع ما يقال صحة الرهن بذلك تنافى اشتراط اللزوم فى الدين (قوله ولا يباع المرهون الا بعد انقضاء

الخيار) اى بان كان الثمن حالا او مؤجلا وتوافقا على بيعه وتعجيل الثمن لكن بشرط أن لا يجعلا الاذن مشروطا بارادة التعجيل بل يتوافقان على البيع حالا ثم بعد البيع يعجله له كما يؤخذ ذلك من قول المصنف الآتى آخر الفصل ولو اذن فى بيعه ليعجل المؤجل من ثمنه لم يصح البيع (قوله ولا يجوز أن يرهنه المرهون) ظاهره ولو قبل القبض وهو ظاهر ويوجه ببقاء عقد الرهن الاول وبان له طريقا الى جعله رهنا بالدينين بان يفسخ العقد الاول وينشئ رهنه بهما (قوله فان الجار والمجرور) هو قوله بالدين (قوله فى شرح بانت) اى فارقت (قوله يفصل لان والفعل) اى وما هنا منه فانه يفصل الى نحو ويجوز أن يرهن بالدين الخ (قوله وان) غاية (قوله وان أنفق عليه باذن الراهن) قيد فى المسئلتين وعليه فلو فدى الجانى بلا اذن هل يصح القبض ويكون متبرعا به كمن وفى دين غيره بغير اذنه أم يبطل وله الرجوع على المدفوع له بما دفعه له فيه نظر والاقرب الثانى لانه انما أدى على ظن الصحة وانه يصير مرهونا بالدينين ولا سيما اذا شرط ذلك عند الدفع للمجنى عليه وقوله باذن الراهن قال فيه سم على حج ظاهره ولو كان قادرا قال فى شرح الروض ونظر فيه الزركشى اذا كان قادرا ثم قال والاوجه حمل ذلك على ما اذا عجز اقول والاقرب الاول وبه جزم شيخنا الزيادى فى حاشيته وسم ايضا على المنهج عن مر

الثوب فيقول بعت وارتهنت ومقابل الاصح لا يصح قال الرافعى وهو القياس لان احد شقى العقد قد تقدم على ثبوت الدين وأجاب الاول بان ذلك اغتفر لحاجة التوثق (ولا يصح) الرهن بغير لازم ولا آيل للزوم ولو ثابتا لانه لا فائدة فى التوثق بدين يتمكن المدين من اسقاطه فلا يصح (بنجوم الكتابة) لما سلف (ولا بجعل الجعالة قبل الفراغ) ولو بعد الشروع فى العمل بخلافه بعد الفراغ للزومه حينئذ (وقيل يجوز بعد الشروع) لانتهاء الامر فيه الى اللزوم كالثمن فى مدة الخيار ورد بان الاصل فى البيع اللزوم اذ القصد منه الدوام بخلاف الجعالة لجواز فسخها من كل منهما قبل تمام العمل فيسقط به الجعل وان لزم الجاعل بفسخه وحده أجرة المثل (ويجوز) الرهن (بالثمن فى مدة الخيار) لانه آيل الى اللزوم والاصل فى وضعه اللزوم كما تقرر ومحله حيث ملك البائع الثمن بان كان الخيار للمشترى وحده كما مر ولا يباع المرهون الا بعد انقضاء الخيار وقول الشارح ودخلت المسئلة فى قوله لازما يجوز يجاب عنه بان من عادة المصنف ذكر المتفق عليه ثم يذكر المختلف فيه بعده (و) يجوز (بالدين) الواحد (رهن بعد رهن) وان كان جنسهما مختلفا لانه زيادة فى الوثيقة ويصيرا كالمرهونين معا (ولا يجوز أن يرهنه المرهون) مفعول ثان كما أفاده الشارح وقول الاسنوى ان تركيب المصنف هنا غير مستقيم فان الجار والمجرور متعلق برهن وهو مصدر وتقديم معمول المصدر ممتنع مردود بقول التفتازانى ان الحق جواز ذلك فى الظروف لانه اما يكفيه رائحة الفعل اه وفصل ابن هشام فى شرح بانت سعاد فقال ما حاصله ان كان المصدر يفصل لان والفعل امتنع مطلقا وان كان لا يفصل لان والفعل جاز مطلقا ثم قال وكثير من الناس يذهل عن هذا فيمنع تقديم معمول المصدر مطلقا (عنده بدين آخر) مع بقاء رهنه الاول (فى الجديد) وان وفى بالدينين أو كانا من جنس واحد كما لا يجوز رهنه عند غير المرتهن والقديم الجواز ونص عليه فى الجديد ايضا كما تجوز الزيادة على الرهن بدين واحد وفرق الاول بان ذلك شغل فارغ فهو زيادة فى التوثقة وهذا شغل مشغول فهو نقص منها نعم لو فدى المرتهن مرهونا جنى أو انفق عليه باذن الراهن كما قاله القاضى أبو الطيب والرويانى وان نظر فيه الزركشى أو الحاكم لنحو غيبة الراهن او عجزه ليكون مرهونا بالفداء والنفقة ايضا صح لان فيه مصلحة حفظ الرهن ولو رهن الوارث التركة التى عليها الدين ولو غير مستغرق

لها من غريم الميت بدين آخر لم يصح كالعبد الجاني وتنزيلا للرهن الشرعي منزلة الجعلي (ولا يلزم) الرهن من جهة راهنه (الا) باقباضه او (بقبضه) اى المرتهن نظير ما مر في البيع مع اذنه له فيه ان كان المقبض غيره لقوله تعالى فرهن مقبوضة فلو لزم بدون القبض لم يكن للتقييد به فائدة ولانه عقد ارفاق كالقرض ومن ثم لم يجبر عليه ولا ترد الوصية لانها انما تحتاج الى القبول فيما اذا كان الموصى له معينا فللراهن الرجوع فيه قبل القبض أما المرتهن لنفسه فلا يلزم في حقه بحال وقد يتصور فسخه للرهن بعد قبضه كان يكون الراهن مشروطا في بيع ويقبضه قبل التفرق من المجلس ثم يفسخ البيع فينفسخ الرهن تبعا كما قاله الرافعي في باب الخيار وانما يصح القبض والاقباض (ممن يصح عقده) اى الرهن فلا يصح من نحو مجنون ومحجور ومكره وصبي لانتفاء أهليتهم ولا من وكيل راهن جن او أغمي عليه قبل اقباض وكيله ولا من مرتهن أذن له الراهن أو اقبضه فطرأ له ذلك قبل قبضه ولا يرد عليه غير المأذون فانه تصح وكالته في القبض مع عدم صحة ارتهانه وكذا سفيه ارتهن وليه على دينه ثم أذن له في قبض الرهن لانه ذكر الاول كما يأتي والثاني ان سلم ما ذكر فيه تعين كونه بحضرة الولي وحينئذ فهو القابض في الحقيقة (وتجري فيه) اى في كل من الاقباض والقبض (النيابة) كالعقد (لكن لا يستنيب) المرتهن في القبض (راهنا) مقبضا لئلا يؤدي الى اتحاد القابض والمقبض فعلم انه لو كان الراهن وكيلا في عقد الرهن فقط أو وليا فرشد موليه او عزل هو جاز للمرتهن ان يستنيبه في القبض من المالك لانتفاء العلة وما قيل من انه كان الاولى له أن يقول ولا عكسه لان الراهن لو قال للمرتهن وكلتك في قبضه لنفسك لم يصح وقد توقف فيه الاذرعي فانهم أطلقوا انه لو أذن له في قبضه صح وهو انابة في المعنى رد بان اذنه اقباض منه لا توكيل (ولا) يستنيب (عبده) اى رقيق الراهن لان يده كيده سواء المدبر والمأذون له وغيرهما ولا يعارضه مالو وكل رجل العبد في شراء نفسه من مولاه حيث يصح مع انه لا يصح فيما لو وكل مولاه لان شراء العبد نفسه صحيح في الجملة لتشوف الشارع الى العتق فلم ينظروا فيه الى تنزيل العبد منزلة مولاه في ذلك (وفي المأذون له) في التجارة (وجه) لانفراده باليد والتصرف كالمكاتب ويرد باللزوم من جهة السيد في المكاتب بخلاف المأذون (ويستنيب مكاتبه) لاستقلاله باليد والتصرف كالاجنبي ومثله المبعض ان كان بينه وبين سيده مهاياة ووقع القبض في نوبته وان وقع التوكيل في نوبة السيد ولم يشرط فيه القبض في نوبته (ولو رهن) ماله بيد غيره منه كان رهن (وديعة عند مودع او مغصوبا عند غاصب) او مؤجرا عند مستأجر او مقبوضا بسوم عند مستام او معارا عند مستعير او مأخوذا ببيع فاسد عند آخذه (لم يلزم) هذا الرهن (ما لم يمض زمن امكان قبضه) اى المرهون كنظيره في البيع لانه لو لم يكن في يده لكان اللزوم متوقفا على هذا الزمان وعلى القبض لكن سقط القبض اقامة لدوام اليد مقام ابتدائها فبقي اعتبار الزمن فان كان الرهن حاضرا اعتبر في قبضه

(قوله بدين آخر) اى على الوارث (قوله ٢٦٨ م كالعبد الجاني) اى فانه لا يصح رهن المالك اياه على دين عليه للمجني عليه بحيث يكون رهنا على ارش الجناية وذلك الدين (قوله او بقبضه) (فرع) لو أقبضه المرهون ولم يقصد انه عن الرهن فوجهان بلا ترجيح قال م ر والمعتمد انه لا يقع عن الرهن اه سم على منهج اى ويكون امانة في يد المرتهن يجب رده متى طلبه المالك وينبغي تصديق المالك في كونه لم يقصد اقباضه عن جهة الرهن لانه لا يعرف الا منه (قوله ان كان المقبض غيره) اى اما ان كان المقبض الراهن فلا يتوقف على اذن المرتهن في القبض بل يكفي مجرد دفعه له عن جهة الرهن حيث نوى ان الدفع عن جهة الرهن اخذا مما ذكرناه عن سم (قوله به) اى القبض (قوله لم يجبر عليه) اى الاقباض (قوله ولا ترد الوصية) اى على قوله ولانه عقد ارفاق (قوله اما المرتهن لنفسه) اما لو ارتهن لغيره كطفله فليس له الفسخ لما فيه من التفويت على الطفل (قوله لانه ذكر الاول) هو قوله غير المأذون الخ وقوله والثاني هو قوله وكذا سفيه الخ (قوله لانتفاء العلة) هي قوله لئلا يؤدي الخ (قوله أن يقول) اى بعد قوله راهنا (قوله رد بان الخ) اى فما اقتضاه توقف الاذرعي في عدم صحة التوكيل المذكور صحيح (قوله لاستقلاله) يؤخذ منه انه يشترط كون الكتابة صحيحة وبه صرح حج رحمه الله

مضى زمن يمكن فيه نقله ان كان منقولا وان كان عقارا اعتبر مقدار التخلية وان كان غائبا فان كان منقولا اعتبر فيه مضى زمن يمكن فيه المضى اليه ونقله والا اعتبر مضى زمن يمكن المضى فيه اليه وتخليته ولو اختلفا فى الاذن أو فى انقضاء هذه المدة فالقول للراهن وافهم كلامه عدم اشتراط ذهابه اليه وهو الاصح (والاظهر اشتراط اذنه) اى الراهن (فى قبضه) لان يده كانت عن غير جهة الرهن ولم يقع تعرض للقبض عنه والثانى لا يشترط لان العقد مع صاحب اليد يتضمن الاذن فى القبض ولو رهن الاب ماله عند طفله او عكسه اشترط فيه مضى ماذكر وقصد الاب قبضا اذا كان مرتهنا واقباضا اذا كان راهنا كالاذن فيه (ولا يبرئه ارتهانه عن الغصب) وان لزم لانه وان كان عقد امانة الغرض منه التوثق وهو لا ينافى الضمان فان المرتهن لو تعدى فى المرهون ضمنه مع بقاء الرهن فاذا كان لا يرفع الضمان فلان لا يدفعه ابتداء أولى وشمل كلامه مالو أذن له بعد الرهن فى امساكه رهنا ومضت مدة امكان قبضه وكذا لا يبرأ المستعير بالرهن وان منعه المعير الانتفاع لما مر ويجوز له الانتفاع بالمعار الذى ارتهنه لبقاء الاعارة فان رجع المعير فيه امتنع ذلك عليه وللغاصب اجبار الراهن على ايقاع يده عليه ليبرأ من الضمان ثم يستعيده منه بحكم الرهن فان لم يقبل رفع الى الحاكم ليأمره بالقبض فان أبى قبضه الحاكم او مأذونه و يرده اليه ولو قال له القاضى أبرأتك او استأمنتك او اودعتك قال صاحب التهذيب فى كتابه التعليق برئ وليس للراهن اجباره على رد المرهون اليه ليوقع يده عليه ثم يستعيده منه المرتهن بحكم الرهن اذ لا غرض له فى براءة ذمة المرتهن (ويبرئه) عن الغصب (الايداع فى الاصح) لان الايداع ائتمان وهو ينافى الضمان بدليل انه لو تعدى فى الوديعة لم يبق أمينا بخلاف الرهن والثانى لا يبرئه كالرهن ورد بما مر ولو أبرأ الغاصب من ضمان المغصوب مع وجوده لم يبرأ اذ الاعيان لا يبرأ منها لان الابراء اسقاط ما فى الذمة أو تمليكه وكذا ان ابرأه عن ضمان ما يثبت فى الذمة بعد تلفه لانه ابراء عما لم يثبت ولو اجره المغصوب او قارضه فيه او عقد عليه الشركة أو وكله فى التصرف فيه ببيع او هبة أو غيرهما او اعاره او زوجه اياه لم يبرأ لما علم مما مر فى رهنه منه وظاهر انه ان تصرف فى مال القراض او فيما وكل فيه برئ لانه سلمه باذن مالكه وزالت عنه يده وقد علم مما تقرر الحاق كل يد ضامنة بالغاصب وانه لا يختص هذا الحكم بالارتهان ولا بالغصب (ويحصل الرجوع عن الرهن قبل القبض بتصرف يزيل الملك كهبة مقبوضة) وبيع واعتاق واصداق لزوال الملك (وبرهن) اعاد الباء لئلا يتوهم انه من المزيل

(قوله فالقول للراهن) أى منسوب اليه فيقبل منه (قوله وان لزم) اى الرهن (قوله فلان لا يدفعه) اى يدفع الضمان (قوله لما مر) اى فى قوله لانه وان كان الخ (قوله على ايقاع) اى وضع (قوله ولو قال له) اى للغاصب (قوله قال صاحب التهذيب الخ) معتمد (قوله اجباره) اى الغاصب (قوله المرهون اليه) اى الرهن (قوله ٢٦٩ ورد بما مر) اى فى قوله لا الايداع الخ (قوله لان الابراء اسقاط الخ) معتمد (قوله لما علم مما مر) أى من قوله لانه وان كان عقد أمانة الغرض منه الخ (قوله وبيع) خرج به العرض عليه فلا يكون رجوعا وظاهره ان البيع رجوع وان كان بشرط الخيار للبائع مع أنه غير مزيل للملك مادام الخيار باقيا ومقتضى قوله لزوال الملك خلافه لكن الاول ظاهر بناء على ما يأتى فى الهبة والرهن قبل القبض لان ترتب الملك على البيع بشرط الخيار أقرب من ترتبه على الهبة قبل القبض لان البيع بشرط الخيار آيل الى اللزوم بنفسه ولا كذلك الهبة وعليه فقول المصنف بتصرف يزيل الملك معناه يترتب عليه زوال الملك أو تصرف هو سبب لزوال الملك وقول الشارح لزوال الملك اى لوجود مزيل الملك (قوله وبرهن) ظاهره لا فرق فى ذلك بين كون المرهون عند الثانى الاول بان رهنه عنده اولا على دين العوض ثم رهنه عنده ثانيا على دين آخر او غيره وهو ظاهر ويفرق بينه وبين مالو رهنه عند المرتهن بعد القبض حيث تتوقف صحته على فسخ العقد الاول ثم يبنى عقدا آخر بان ارادة بانه لزم من جهة الراهن باقباضه ولم يقدر على ابطاله برهنه ثانيا بخلاف ما قبل القبض فانه متمكن من فسخه متى شاء وكان الرهن السابق فسخا للاول لكن هذا قد يشكل بما تقدم من امتناع رهنه ثانيا على دين لآخر وعدم بطلان الرهن الاول الآن يفرق بان ما تقدم لم يات فيه بما يشعر برجوعه من الراهن الاول وانما ضم اليه شيئا آخر وهو رهنه =

= على الدين الثاني بخلاف ما هنا فانه صريح في الرجوع عن الرهن الاول او يخص ذلك بما بعد القبض وما هنا بما قبله هذا وقد يشعر تعليل كونه يتعلق حق الغير به بانه في هذه الصورة لا يكون رجوعا الا أن يقال ان اختلاف الدين ينزل منزلة المرهون عنده (قوله ولو فاسدة) ولعل الفرق بين هذا وما تقدم فيما لو استناب مكاتبه من اشتراط كونه مكاتبا كتابة صحيحة ان المدار هنا على ما يشعر بالرجوع وثم على الاستقلال وهو لا يستقل الا اذا كانت الكتابة صحيحة (قوله لا يكون) اى كل منهما (قوله وهو المعتمد) خلافا للحج (قوله وكذا تدبير) ولو علق عتقه بصفة فقضى قوله بعد وكل تصرف لا يمنع ابتداءه الخ انه ان علقه بصفة لم يعلم الحلول قبلها كان رجوعا وان علم فلا ثم رأيت في سم على المنهج قوله وتدبير قال السبكي وغيره هنا وتعليق العتق كالتدبير اه والظاهر ان التعليق لو كان مع حلول الدين او على صفة تتأخر عن حلوله لم يضر كما لا يمنع صحة الرهن في الابتداء اه اقول بل قد يقال الاقرب ما قاله السبكي لان التعليق يشعر بالاعراض عن الرهن وابطاله بالتعليق مطلقا أولى من ابطاله بالكتابة الفاسدة لان العتق في الكتابة الفاسدة ٢٧٠ يتوقف على اداء النجوم وقد لا يتيسر له اكسابه بخلاف التعليق بالصفة فان الغالب ان حصولها لا يتوقف على فعل من المالك (قوله ممكن) اى بالبيع مثلا دون القول فلا يبطل به وكالتدبير التعليق على ما مر (قوله وباحبالها) اى ولو بادخال المني ولو في الدبر وأطلق الاحبال وأراد به الحبل استعمالا للمصدر في متعلقه فيشمل ما لو استدخلت منيه المحترم او علت عليه وبه اندفع ما قيل كان اللائق التعبير بالحبل (قوله اومن اصله) اى وخرج باصله فرعه لانه لا شبهة له في مال أصله يستحق بها الاعفاف فوطؤه زنا بخلاف عكسه (قوله وضابط ذلك ان كل تصرف) ولا يرد عليه تخمر العصير وجناية القن فان كلا منهما لا يبطل الرهن اذا طرأ قبل القبض كما يأتي مع انه يمنع ابتداء الرهن لانه عبر بالتصرف وكل منهما ليس تصرفا (قوله الا الرهن والهبة) ووجه ومثلهما البيع بشرط الخيار لغير المشتري والكتابة الفاسدة والجناية الموجبة للمال على ما يأتي (قوله لا الوطء) اى ولو أنزل (قوله ولا التزويج) ومثله بالاولى الاذن فيه (قوله بورود الرهن) اى وهو الرقبة (قوله وتقييد الفارقي) ينبغي جريان مثله فيما لو زوج المرهون قبل القبض (قوله او تخمر العصير) اى ولو بنقله من شمس الى ظل كما يصرح به قوله بعد ولا نظر الى كون الخل قد يحدث بها (قوله أو ابق العبد) ظاهره وان أيس من عوده وينبغي في هذه الحالة ان له مطالبة الراهن بالدين حيث حل لانه في هذه الحالة بعد كالتالف (قوله او جنى) ظاهره ولو أوجبت مالا وهو ظاهر (قوله فلان مصير الرهن) قد يمنع هذا التعليل لان مصير العقد الى اللزوم انما يكون في العقود التي تلزم بنفسها بعد زوال المانع كالبيع بشرط الخيار فانه اذا انقضى الخيار لزم بنفسه والرهن انما يلزم بالاقباض الا أن يقال هو بالنظر للغالب من ان الراهن اذا رهن الغالب عليه أن يقبض العين المرهونة

(مقبوض وكتابة) ولو فاسدة لتعلق حق الغير به وكلامه يقتضي ان الهبة والرهن بدون قبض لا يكون رجوعا لكن نقل السبكي وغيره عن النص انه رجوع وهو المعتمد وقال الاذرعي انه الصواب فكلام المصنف تمثيل (وكذا تدبير) يحصل به الرجوع (في الاظهر) اذ مقصوده العتق وهو مناف للرهن والثاني لا لان الرجوع عن التدبير ممكن (وباحبالها) منه اومن اصله كما في فتاوى القاضي لتعلق العتق به وضابط ذلك ان كل تصرف يمنع ابتداء الرهن فطريانه قبل القبض يبطل الرهن وكل تصرف لا يمنع ابتداءه لا يفسخه قبل القبض الا الرهن والهبة من غير قبض (لا الوطء) فقط لانه استخدام (و) لا (التزويج) اذ لا تعلق له بورود الرهن بل رهن المزوج ابتداء جائز سواء أكان المزوج عبدا أم امة ولا الاجارة وان حل الدين المرهون به قبل انقضائها وتقييد الفارقي بما اذا كانت قيمته مؤجرا لا تنقص عن قدر الدين والا كان رجوعا كما لو تصرف بما يخرج المرهون عن أن يستوفى منه الدين كان رجوعا فكذا اذا كان يمنع من استيفاء بعضه مردود بظاهر اطلاق الاصحاب لان الرهن قبل القبض ليس بلازم (ولو مات العاقد) راهنا او مرتهنا او وكيلاهما او وكيل احدهما (قبل القبض) للمرهون (او جن) او أغمي عليه او حجر عليه بسفه او فلس (او تخمر العصير أو ابق العبد) قبل القبض فيهن او جنى (لم يبطل) اى الرهن (في الاصح) أما في الموت فلان مصير الرهن الى اللزوم فلا يتأثر بموته كالبيع في زمن الخيار

(قوله وعلى الاول) وهو الاصح (قوله يقوم وارث الراهن) هل ولو عاما اه سم على حج (أقول) اطلاق كلامهم يشمله وهو ظاهر حيث رأى المصلحة فى الاقباض وقول سم ولو عاما اى كناظر بيت المال (قوله فى الاقباض) ظاهره وان كان الرهن مشروطا فى بيع وقال سم على البهجة قبل فصل الخيار قوله كان مات المشترى قبل أن يشهد الخ تصريح بان وارث المشترى لا يقوم مقامه ولا يلزم البائع قبول اشهاد الوارث بل له الفسخ مع بذل الوارث الاشهاد و يأتى انه لا خيار له بموت المشترى قبل اعتاق المشترى المشروط اعتاقه و يمكن الفرق بتشوف الشارع الى العتق وهل موت المشترى قبل الرهن كموته قبل الاشهاد او يفرق بتعين المرهون بخلاف الشهود فانهم وان عينوا لا يتعينون فيه نظر والاول غير بعيد اه وقوله لا يقوم مقامه شامل للاقباض لكن بقية كلامه تشعر بان الكلام فى الاشهاد ولا يلزم من عدم قيامه فيه عدم قيامه فى الاقباض (قوله وأما الاغماء وما بعده) لم يتعرض لخصوص المفلس وقد يقال قياس بحث البلقينى المذكور أن يمتنع على المفلس الاقباض بغير رضا بقية الغرماء بجامع تعلق الجميع بماله بالحجر فى اقباضه تخصيص وقياس منع بحثه ورده أن لا يمتنع عليه ذلك لكن ذكر فى شرح العباب تنبيها يتحصل منه انه ليس له ذلك الا برضا الغرماء ثم نقله عن ابن الصباغ فقال قال ابن الصباغ ولو كان للمفلس غرماء غير المرتهن لم يجز للراهن تسليم الرهن الى المرتهن قبل فك الحجر لتعلق حق سائر الغرماء به ولانه ليس له أن يبتدئ عقد الرهن فى هذه الحالة فكذا تسليم الرهن اه فيحتاج للفرق على مقتضى رد بحث ٢٧١ البلقينى وقول ابن الصباغ قبل فك الحجر يشعر بانه لو انفك الحجر قبل بيع الرهن جاز التسليم حينئذ فليتأمل اه سم على حج وقول سم فيحتاج للفرق ولعل الفرق ان المفلس لما كان التصرف منه نفسه كان اقباضه تخصيصا للمرتهن ولم ينظر لتقدم السبب منه قبل الحجر بخلاف مسئلة البلقينى فانه بموت الراهن انتهى فعله وكان تصرف الوارث امضاء لما فعله الراهن فى حياته وقريب منه جعلهم اجازة

ووجه مقابله انه جائز كالوكالة وعلى الاول يقوم وارث الراهن مقامه فى الاقباض ووارث المرتهن مقامه فى القبض وقول البلقينى اذا كان هناك دين لم يقدم المرتهن به وان أقبضه الوارث لتعلق حق الغرماء بجميع التركة بالموت وليس للورثة التخصيص وفى اقباضه تخصيص مردود اذ المخصص فى الحقيقة عقد المورث وأما الاغماء وما بعده فكالموت بل أولى ويعمل الولى بالمصلحة فيجيزه ماله فعله ابتداء كان يخشى ولى الراهن ان لم يسلمه فسخ بيع شرط فيه الرهن وفى امضائه حظ ولا يسلمه ان كان الرهن تبرعا الا لضرورة أو غبطة ويفعل ولى المرتهن عند عدم اقباضه الرهن المشروط فى بيع الاصلح من فسخه أو اجازته ولو خرس الراهن قبل الاذن فى القبض وأذن بالاشارة المفهمة قبضه المرتهن والا لم يقبضه او بعد الاذن وقبل القبض لم يبطل اذنه وأما فى التخمر والاباق فبالقياس على مالو كان بعد القبض لاغتفار ما يقع فى الدوام ووجه مقابله

الوارث الوصية تنفيذا لا عطية مبتدأة (قوله ويعمل الولى بالمصلحة) هو ظاهر فى غير المحجور عليه بالفلس أما هو فلا ولى له بل هو الذى يتولى الاقباض ان قلنا به ويتولى القبض لانه لا ضرورة على الغرماء فيه (قوله ويفعل ولى المرتهن) هو ظاهر فى غير المغمى عليه أما هو فينبغى تصويره بما اذا زادت على ثلاثة أيام والا فينتظر كما فى نظائره من تزويج المغمى عليه وغيره ولو جن الراهن والمرتهن ورأى ولى احدهما الفسخ والآخر الاجازة وجب مراعاة الفسخ فيقدم على الاجازة لانا لو لم نقل بتقديم الفسخ لفات حق من شرط له الخيار (قوله عدم اقباضه) اى الراهن (قوله والا لم يقبضه) وفى نسخة بدل لم يقبضه فيبطل كالمجنون والمغمى عليه خلافا للبندنيجى فى عدم بطلانه او بعد الاذن وقبل القبض لم يبطل اذنه الخ اه لكن فى دعوى البطلان قياسا على المجنون نظر فان الرهن لا يبطل بالجنون بل يقوم ولى المجنون مقامه فى الاقباض كما فى الاصل هو الصواب وعليه فينبغى أن يقوم الحاكم مقامه فى الاقباض أو الاذن فى القبض (قوله لم يبطل اذنه) وهذا بخلاف ما مر فى الجنون حيث يبطل به الاذن على ما مر من قوله فى شرح قول المصنف ممن يصح عقده ما نصه ولا من مرتهن اذن له الراهن أو اقبضه فطرأ له ذلك اى الجنون او الاغماء قبل قبضه اه ولعل الفرق بينهما انه بالجنون والاغماء خرج عن الاهلية بخلاف الخرس (قوله وأما فى التخمر والاباق) اى والجناية كما صرح به حج حيث قال وأما فيهما اى التخمر والاباق كالجناية فلانه يغتفر الخ

(قوله لكن مادام الخ) استدراك على ما فهم من عدم بطلان الرهن بالتخمر والاباق (قوله باطل) قضيته انه ليس للمرتهن منع الراهن من أخذه اذا أراده لكن قال سم على المنهج ان له المنع اى لاحتمال التخلل (قوله استأنف القبض) اى بان يسترده الراهن ثم يعيده للمرتهن أو يأذن له فى قبضه عن جهة الرهن و يمضى زمن يمكن فيه القبض (قوله وان تخلل انقص) يؤخذ منه انه لا خيار لو لم تنقص قيمته بالتخلل (قوله بعده) اى القبض (قوله لا فى عدم ثبوت الخيار) اى فيثبت للمشترى الخيار لان الخمر فى يد البائع عيب حدث قبل القبض وهو يثبت الخيار فيه ولا كذلك الرهن فانه لا يدخله خيار (قوله فدبغ المالك) انظر مالو اندبغ بنحو القاء ريح على دابغ الا أن يقال من شأنه المعالجة اه سم على حج (قوله قد يحدث بها) اى المعالجة (قوله فانه نادر) يؤخذ منه انه لا نظر لاندباغ الجلد بالقاء ريح لانه نادر وهو موافق لما ترجاه سم (قوله ولو أعرض عنه المالك) اى قبل الدبغ وقضيته انه لو لم يعرض عنه لا يملكه الآخذ بالدبغ ويوجه بان اختصاص المالك لم يزل فاشبه مالو غصب اختصاصا وأراد التصرف فيه فانه يمتنع عليه ابقاء حق ذى اليد لكن قضية قوله فدبغه المالك او غيره لم يعد رهنا خلافه الا أن يقال لا يلزم من عدم عود الرهن ملك الدابغ له بل فعله ينزل منزلة فعل الراهن فى بطلان الرهن به وحصول الملك فيه للراهن لانه اثر اختصاصه (قوله وخرج) اى الجلد (قوله مطلقا) قابلا للتخمر أولا (قوله ووقف) ظاهره ولو على المرتهن وقياس جواز بيعه له صحة وقفه عليه قال المناوى وهو مأخوذ من كلامهم كذا نقل عنه وينبغى ان محله اذا قبل الموقوف عليه الوقف ولعله لم يصرح به بناء على المعتمد من ان الوقف على معين يشترط لصحته قبوله هذا وقد يقال يمكن أن يفرق بين البيع والوقف بان القبول فى الوقف ليس على الفور وقد يريد الواقف التصرف فيه قبل القبول فيرفع أمره للحاكم فيحكم بصحة الوقف من غير قبول فيفوت غرض المرتهن من التوثق وقد لا يكون له غرض فى الوقف لتعين المرهون لتوفية الثمن بان لا يكون للواقف ما يوفى منه الدين غير المرهون فليتأمل (قوله او ردة) من النحو قطعه للطريق وتركه الصلاة بعد أمر الامام (قوله تبرعا اوغيره) اى بان اعتق عن كفارة نفسه على ما يأتى (قوله بقيمة المرهون) هل المسار يتبين بما فى الفطرة أو بما فى الفلس او بما فى نفقة الزوجة والقريب فيه نظر والاقرب الاول (قوله وهو كما قال الزركشى التحقيق الخ) ظاهره وان كان الدين مؤجلا وله وجه ظاهر واعتبر حج فى المؤجل القيمة مطلقا وفى كلام شيخنا الزيادى ان البلقينى تناقض كلامه ففى موضع قال ان رهن بمؤجل اعتبرت قيمته أو بحال اعتبر أقل الامرين وفى آخر قال المعتبر أقل الامرين مطلقا اه والاطلاق معتمد (قوله بقدر ما أيسر به) اى الجزء الذى أيسر به الخ (قوله جائز) اى فلا يحتاج لاستثناء انعقاد نذره من عدم انعقاد نذر المعصية اه سم على حج

اختلاله فى حال ضعف الرهن وعدم لزومه لكن مادام خمرا ولو بعد القبض حكم الرهن باطل لخروجه عن المالية فاذا تخلل عادت الرهينة ولو قبل القبض ومن ثم لو تخمر ثم تخلل قبضه خلا ولا يصح القبض فى حال الخمرية فان فعل استأنف القبض بعد التخلل فساد القبض الاول وللمرتهن الخيار فى بيع شرط فيه الرهن بانقلاب العصير خمرا قبل القبض وان تخلل لنقص الخل عن العصير بخلاف انقلابه بعد القبض لانه تخمر فى يده وتخمر المبيع قبل قبضه كتخمر الرهن بعده فى بطلان حكم العقد وعوده اذا عاد خلا لا فى عدم ثبوت الخيار ايضا ولو مات المرهون فدبغ المالك او غيره جلده لم يعد رهنا لان ماليته حدثت بالمعالجة ولا نظر لكون الخل قد يحدث بها فانه نادر ولو أعرض عنه المالك ملكه دابغه وخرج عن الرهن كما قاله الاذرعى وعلم مما تقرر صحة رهن العصير مطلقا وان كان قابلا للتخمر (وليس للراهن المقبض تصرف) مع غير المرتهن بغير اذنه (يزيل الملك) كبيع وهبة ووقف اذ لو صح لفات الوثيقة فان كانت معه أو باذنه صحت كما سيأتى نعم له قتله قودا ودفعا وكذا الصورة اذا كان واليا (لكن) مع قولنا لا يصح تصرفه (فى اعتاقه) اى الراهن المالك واعتاق مالك جانيا تعلق ارش الجناية برقبته تبرعا اوغيره (أقوال أظهرها ينفذ) بالمعجمة فى الحال (من الموسر) بقيمة المرهون بل بحث البلقينى اعتبار يساره باقل الامرين من قيمة المرهون ومن قدر الدين وهو كما قال الزركشى التحقيق أما المعسر فلا لانه عتق يبطل به حق الغير ففرق فيه بين المعسر والموسر كعتق الشريك فان أيسر ببعضه اعتق بقدر ما أيسر بقيمته واقدام الموسر على عتق المرهون جائز

(قوله امتناع اقدامه) اى ومع ذلك ينعقد نذره ولا يخالفه ما تقدم عن سم من انه لا يحتاج لاستثناء انعقاد نذره لانه يفيد انه حيث قلنا بالجواز لم يستثن وان قلنا بعدم الجواز استثنى انعقاد نذره من المعصية فيحصل منه انعقاد نذره مطلقا (قوله وتصير رهنا) اى بلا انشاء عقد قاله الامام اه محلى وسيأتى ذلك فى قوله وقد علم انها الخ (قوله ولو فى ذمته) هو ظاهر فى المقيس عليه وهو الجانى فان من فوائده انه لا يصح ابراء الراهن منه نظرا لحق المرتهن وأما الحكم على قيمة العتيق فى ذمة الجانى بالرهن فلم تظهر له فائدة اذ الحق لم يتعلق بعين من أعيان ماله حتى تكون مرهونة ويستوفى منها عند تعذر الوفاء ويقدم المرتهن بها عند تزاحم الغرماء وقد يقال ان من فوائده انه اذا مات الراهن يقدم المرتهن من تركته بقدر قيمة الرقيق وانه اذا حجر عليه بفلس يقدم المرتهن على غيره من الغرماء بالقيمة ايضا فليراجع (قوله ثم يشترط ٢٧٣ الخ) استدراك على قوله وتصير رهنا الخ (قوله صدق بيمينه) قضيته انها تكون واقعة عن جهة الغرم عند الاطلاق وعليه فقوله يشترط قصد دفعها المراد منه انه لا يصرفه عن جهة الغرم (قوله وقد علم) اى من كلام المصنف وما قرره من انه يشترط قصد فعلها عن جهة الغرم (قوله انها) اى القيمة اى كونها مرهونة (قوله هذا) اى كون القيمة تصير رهنا (قوله والا) اى بان حل (قوله انه يخير بين غرمها) اى لتكون رهنا وبين صرفها الخ وتظهر فائدة ذلك فيما اذا كان الدين من غير جنس القيمة (قوله وهو) اى التخيير (قوله فى حالة نفوذ عتقه) بان كان موسرا (قوله مالو كان عن كفارته) اى الراهن وسيأتى اعتاقه عن المرتهن (قوله بسؤاله) مفهومه انه ان اعتق عن كفارة غيره

كما اقتضاه نص الشافعى كما قاله البلقينى وغيره واقتضاه ايضا كلام الرافعى وغيره فى باب النذر وان نقل عن الام فى بحث التنازع فى جناية المرهون امتناع اقدامه عليه والثانى ينفذ مطلقا ويغرم المعسر اذا أيسر القيمة وتصير رهنا والثالث لا ينفذ مطلقا (و) على الاول (يغرم قيمته يوم) اى وقت (عتقه وتصير رهنا) اى مرهونة ولو فى ذمته كارش الجناية فى ذمة الجانى كما قاله ابن النقيب وغيره وهو ظاهر اذ لا يظهر فرق بين قيمة العتيق وقيمة المجنى عليه ثم يشترط قصد دفعها عن جهة الغرم كسائر الديون فلو قال قصدت الايداع صدق بيمينه وقد علم انها لا تحتاج لعقد وان حل الدين وهو مراد من عبر بانها تجعل رهنا هذا ان لم يحل الدين والا فبحث الشيخان انه يخير بين غرمها وصرفها فى قضاء الدين وهو أوجه مما نقلاه عن العراقيين من انه لا معنى للرهن فى ذلك وشمل كلامه فى حالة نفوذ عتقه مالو كان عن كفارته بخلاف كفارة غير المرتهن بسؤاله لانه بيع ان وقع بعوض والا فهبة وهو ممنوع منهما مع غير المرتهن ولا يرد على ذلك اعتاق وارث الراهن المرهون عن مورثه واعتاق وارث المدين عبد التركة مع كونه مرهونا عن مورثه لان الوارث خليفة مورثه ففعله كفعله فى ذلك ولان الكلام فى اعتاق الراهن بنفسه وفى الرهن الجعلى لا غيرهما ثم ظاهر ان الاعتاق عن المرتهن جائز كالبيع منه (وان لم ننفذه) لكونه معسرا (فانفك) الرهن بابراء او غيره (لم ينفذ فى الاصح) لانه اعتقه وهو لا يملك اعتاقه فاشبه مالو أعتق المحجور عليه بالسفه ثم زال عنه الحجر والثانى ينفذ لزوال المانع وعلى الاول لو بيع فى الدين ثم ملكه لم يعتق أيضا كما فهم بطريق الاولى ولو استعار من يعتق عليه ليرهنه فرهنه ثم ورثه فالاوجه من ثلاثة احتمالات انه ان كان موسرا اعتق والا فلا رعاية لحق المرتهن ويؤيده ما يأتى فى الوصية من ان المريض لو اشترى

---

٣٥ يه ث

بلا سؤال نفذ لكن عبارة حج اما اعتاقه عن كفارة غير المرتهن فيمتنع لانه بيع أو هبة وعتقه تبرعا من غير المرتهن باطل لذلك ايضا وفى تعليل بطلان اعتاقه تبرعا بما ذكره نظر لانه بدون سؤاله لا يكون بيعا ولا هبة فلعل المراد بالاعتاق تبرعا انه بسؤال من الغير لكنه لا حاجة اليه حينئذ لانه من الهبة وقد تقدمت لكن ما أفاده من البطلان بغير سؤال ظاهر لان ما يفتقر الى نية لا يجوز فعله عن غيره الا باذن ولعل الشارح انما قيد بالسؤال لانه الذى يمكن فيه تصحيح التكفير عن الغير هذا وما ذكر من المنازعة فى التعليل انما يظهر اذا كانت النسخة باللام فى قوله لذلك بخلاف ما اذا كانت بالكاف (قوله وهو) اى الراهن (قوله خليفة مورثه) اى وعتقه نافذ حيث ايسر (قوله ان الاعتاق عن المرتهن) اى ولو بعوض لان غايته انه بيع أو هبة وهما جائزان من المرتهن لان قبوله لذلك منزل منزلة اذنه (قوله ان كان موسرا) اى بعد دخوله فى ملكه وقيمته يوم الاعتاق ما تقدم (قوله ويؤيده) اى ما بحثه الا

قريبه في مرضه وعليه دين لم يعتق عليه رعاية لحق صاحب الدين (ولو علقه) اى عتق المرهون في حال الرهن بفكاك الرهن وانفك عتق اذ لم يوجد حال الرهن الا التعليق ولا يضر او علقه (بصفة) اخرى كقدوم زيد فوجدت وقد انفك الرهن بان انفك مع وجودها او قبله عتق ايضا لما مر اووجدت (وهو رهن فكالاعتاق) فيما مر فيه فرق فيه بين الموسر وغيره لان التعليق مع وجود الصفة كالتنجيز ولو رهن نصف رقيقه ثم اعتق نصفه فان اعتق نصفه المرهون عتق مع باقيه ان كان موسرا او غير المرهون او اطلق عتق غير المرهون من الموسر وغيره وسرى الى المرهون على الموسر فما قيل انه احترز بالاعتاق عن هذه غير صحيح الا أن يراد بالنسبة للخلاف ولو كان للمبعض دين على سيده فرهن عنده نصفه صح ولا يجوز أن يعتقه اذا كان معسرا الا باذنه فان كان موسرا نفذ بغير اذنه كالمرتهن الاجنبي (او) وجدت (بعده) اى بعد فكاك الرهن نفذ العتق (على الصحيح) والثاني يقول التعليق باطل كالتنجيز في قول (ولا) يصح (رهنه لغيره) اى غير المرهون عنده لمزاحمته حق الاول فيفوت مقصود الرهن نعم يجوز باذن المرتهن قاله في البيان وغيره بمعنى انه ينفسخ الاول ويصح الثاني وقوله لغيره ليس بقيد فانه لا يصح رهنه منه بدين آخر كما مر (ولا التزويج) من غيره لانه يقلل الرغبة وينقص القيمة سواء العبد والامة والخلية عند الرهن والمزوجة فان زوج فالنكاح باطل لانه ممنوع منه قياسا على البيع واحترز بذلك عن الرجعة فانها تصح لتقدم حق الزوج (ولا الاجارة) من غيره (ان كان الدين حالا او يحل قبلها) اى قبل مدتها الا انها تنقص القيمة وتقلل الرغبات كذا أطلقها الجمهور وقضية كلام التتمة البطلان فيما جاوز المحل فقط تفريقا للصفقة واختاره جمع متأخرون كالسبكي والاذرعي ويؤيده ما في الهدنة وقد يفرق بان الاجارة هنا لما وقعت مجاوزة للمحل كانت مخالفة لما أذن له فيه شرعا فبطلت من اصلها نظير ما مر فيما لو استعار شيأ ليرهنه بعشرة فرهنه باكثر وفي اجارة ناظر الوقف

(قوله في حال الرهن) لم يبين ما لو علق عتقه قبل الرهن بصفة يعلم حلول الدين قبلها لحلول الدين وانفق ان المرهون لم يبع فوجدت الصفة وهو رهن وفي ع ما نصه قوله عتق المرهون خرج ما لو كان التعليق سابقا على الرهن فان الرهن باطل كما سبق اه سم ثم ما ذكره المصنف شامل لما لو علق بصفة توجد قبل حلول الدين او بعده أو معه يقينا او احتمالا وهو ظاهر فبتقدير وجودها قبل حلول الدين او بعده وقبل بيع العبد ينزل منزلة الاعتاق فيفصل بين كون المعلق موسرا او معسرا (قوله لما مر) اى من قوله ولا يضر (قوله كالتنجيز) زاد حج لا من المعسر بل ينحل اليمين فلا يؤثر وجودها بعد الفك اه (قوله ان كان موسرا) اى فان لم يكن موسرا لم يعتق منه شئ لان ٢٧٤ اعساره يمنع من عتق المرهون ونصيبه الذى لم يرهن انما يعتق بالسراية وهى لم توجد لاعساره (قوله فرهن) اى السيد (قوله عنده) اى المبعض لان في عتقه تفويتا لتعلق دينه بالجزء الرقيق منه (قوله نصفه) اى نصف نفسه (قوله ولا يجوز) اى يحرم ولا يصح (قوله الا باذنه) اى المبعض (قوله كالمرتهن) واعلم ان قبض المرهون في هذه الصورة ينبغي أن يحصل بمجرد الاذن فيه وبلوغ الاذن له لانه في يد نفسه فلا يتوقف حصول القبض على زيادة على ذلك اه سم على حج (قوله بعده) اى او معه (قوله انه ينفسخ الاول) اى برهنه عند الثاني (قوله بدين آخر كما مر) اى قبل فسخ الاول بخلافه بعده فانه يصح ويفيد ذلك كلام سم على حج حيث قال والمعتمد عند شيخنا الشهاب الرملي انه لا يصح الرهن من المرتهن بدين آخر الا بعد فسخ الاول فلا يكفي الاطلاق بخلاف رهنه من آخر باذن المرتهن فانه يصح ويكون فسخا للاول وان لم يتقدم فسخ اه وقول المصنف ولا باز يد الاجارة قال سم على حج لا يخفى انه حيث جازت الاجارة جازت الاعارة بالاولى لكن هل يجوز مطلقا لامكان الرجوع فيها متى شاء او على تفصيل الاجارة ام كيف الحال فيه نظر اه (أقول) ينبغي الجواز مطلقا لانتفاء العلة وهي قوله لانها تنقص القيمة الخ (قوله والمزوجة) اى بان كانت مزوجة وطلقت (قوله فالنكاح باطل) اى ثم ان وطئ الزوج فعليه المهر ولا حد ان جهل فساد النكاح كالامة والا فعليه الحد ولا مهر لها ان علمت فساده ان لم يكن ثم من يقول بصحة التزويج والا يجب المهر ولا حد مطلقا (قوله فبطلت) معتمد

بازيد مما شرطه الواقف وكتصرف الوكيل فى أزيد مما أذن له فيه الموكل أما اذا كان يحل بعد انقضائها او معه فانها تصح ان كان المستأجر عدلا اورضى المرتهن به وبغير العدل وكالمستأجر المستعير فان احتمل التقدم والتأخر والمقارنة أو تيقن منها بان يؤجره على عمل معين كبناء حائط صح كما اقتضاه كلام المصنف كالروضة وهو المعتمد وبوجه وان نظر فيه الاسنوى بانها انما امتنعت لنقصها القيمة وذلك غير محقق لعدم تحقق سببه وعلم مما تقرر من امتناع كل انتفاع يضر ان الصورة هنا ان الاجارة لا تؤثر نقصا فى القيمة كبناء وان تفريغ المأجور لا يطول زمنه بعد الحلول ولا تبطل بالحلول بموت الراهن كما بحثه الزركشى وغيره لوقوعها صحيحة ابتداء بل يصبر المرتهن الى انقضائها ويضارب مع الغرماء ثم بعد انقضائها يقضى ما فضل له من المرهون فان فضل منه شئ فللغرماء اما الاجارة من المرتهن فصحيحة ويستمر الرهن (ولا الوطء) او الاستمتاع بكرا او ثيبا ولو ممن لا تحبل حذرا من الحبل فيمن تحبل وحسما للباب فى غيرها ثم لو خاف الزنا لو لم يطأها فله وطؤها فيما يظهر لانه كالمضطر قاله الاذرعى وماذكره من ان الظاهر فيما لو استعار زوجته الامة ورهنها او كانت حاملا منه ان له وطأها ما دامت حاملا وان اشتراها بعد ان رهنها الفقد المحذور جار على غير مرجح الشيخين اما على مرجحهما فيحرم عليه وطؤها مطلقا وخرج بالوطء بقية التمتعات فلا تحرم عليه كما جزم به الشيخ ابو حامد وجماعة منهم الرافعى فى الاستبراء وقال الرويانى وغيره بحرمتها ايضا خوف الوطء وقد جمع الشيخ بينهما بحمل الثانى على ما لو خاف الوطء والاول على ما لو أمنه وهو ظاهر (فان وطئ) راهنها المالك لها ولو مع علمه بالتحريم فلا حد عليه ولا مهر واذا احبل (فالولد حر) نسيب

(قوله بازيد) الاولى اسقاط الباء لان الكلام فيما لو اشتمل العقد على ما يجوز وما لا يجوز واما على نسخة الباء فالمعنى ان الواقف اذا شرط أن يؤجر بقدر فآجر باكثر منه بطلت الاجارة وهو بعد تسليمه ليس مما الكلام فيه (قوله اذا كان) اى الدين (قوله فانها تصح) ظاهره الصحة وان احتاج بعد فراغ المدة لزمن تنقل فيه الامتعة يقابل باجرة وعبارة حج او معه ولو احتمالا فيجوز ان لم تنقص بها قيمة المرهون ولم تمتد مدة تفريغه لما بعد الحلول زمنا له أجرة اهـ وقضية ذلك ان الاجارة اذا كانت تنقضى بعد حلول الدين بزمن لا يقابل باجرة لم يصح وعليه فيمكن الفرق بينه وبين ما لو كانت تنقضى معه ويتوقف تفريغ الامتعة منها على مدة لا تقابل باجرة بانها اذا بقيت الاجارة لما بعد حلول الدين كانت منفعة تلك المدة مستحقة للمستأجر فتبقى اليد له حائلة بين المرتهن وبينها اذا أراد البيع ولا كذلك ما اذا انقضت الاجارة مع حلول الدين (قوله وكالمستأجر المستعير) اى فى صحة اعارته ان كان عدلا او رضى به المالك (قوله بان يؤجره) اى المرهون (قوله كبناء) اى كالاجارة للبناء بان آجر العبد المرهون ليبنى جدار الغير (قوله ويضارب مع الغرماء) اى الآن (قوله وحسما) اى سدا (قوله فى غيرها) اى ولو قطع بعدم حملها كبنت ثمان سنين مثلا (قوله ثم لو خاف الزنا الخ) وهل يصدق فى ذلك حتى يجب على المرتهن تمكينه من ذلك أولا ويكون الجواز له بالنسبة لما بينه وبين الله عز وجل فيه نظر ولا يبعد تصديقه اذا دلت القرينة بان ظهر من حاله شدة الشبق ولم تعلم له قوة ديانة تمنعه ونقل عن بعضهم بالدرس انه لا يصدق الا باخبار طبيبين وفيه نظر فان خوف الزنا لا يكون الا عند رقة الديانة كما صرحوا به فى نكاح الامة حيث قالوا فى ضابط خوف الزنا وقويت شهوته وضعف تقواه والاطباء لا دخل لهم فى معرفة ذلك فالظاهر التعويل على القرينة (قوله فله وطؤها) ولو حبلت هل ينفذ وقياس الجواز النفوذ اهـ سم على حج وقد يمنع لان مجرد الاضطرار يسقط حرمة الوطء ولا يلزم منه تفويت حق المرتهن بل القياس انه ان كان موسرا نفذ والا فلا كما لو وطئ بلا اذن وظاهر اطلاق الشارح انه لا يكلف العزل وهو ظاهر لان فى ذلك مشقة على الواطئ (قوله فيحرم عليه وطؤها) اى الزوجة (قوله مطلقا) حاملا أم لا (قوله فلا تحرم عليه) اى الزوج معتمد (قوله وهو ظاهر) لكن يتأمل الفرق على هذا بينه وبين السيد حيث قيل فيه بحرمة الاستمتاع وان لم تحبل وظاهره وان أمن الوطء ولعله استحقاق الزوج الوطء بالزوجية وليس له تعلق بالرهن فتوسع فيه تعلق به بل كان القياس جواز وطئه لكن عبارة حج بعد قول المصنف ولا الوطء او الاستمتاع او الاستخدام ان جر لوطء وعليه فلا فرق بين استمتاع الزوج والسيد

لانها علقت به فى ملكه وعليه ارش البكارة ان اقتضها الانه اتلاف فجزأ من المرهون فان شاء قضاه من الدين او جعله رهنا ويعزر العالم بالتحريم (وفى نفوذ الاستيلاد) من الراهن للمرهونة ومثله سيد الجانية (أقوال الاعتاق) السابقة اظهرها ينفذ من الموسر دون المعسر ويفعل فى قيمتها مامر ويباع على المعسر منها بقدر الدين وان نقصت بالتشقيص رعاية لحق الايلاد بخلاف غيرها من الاعيان المرهونة بل يباع كله دفعا للضرر عن المالك لكن لا يباع شئ من المستولدة الا بعد وضع ولدها اذ هى حامل بحر بل وبعد ان تسقيه اللبا ويوجد من يستغنى به عنها لئلا يسافر بها المشترى فيهلك ولدها وقياس مامر فى اجارتها ان للمرتهن ان يضارب مع الغرماء فى مدة الصبر فان استغرقها الدين او عدم مشترى البعض بيعت كلها بعد ماذكر للحاجة اليه فى الاولى وللضرورة فى الثانية واذا بيع بعضها اوكلها عند وجود مرضعة فلا يبالى بالتفريق بينها وبين الولد لانه حر وليس للراهن أن يهبها للمرتهن بخلاف البيع لان البيع انما جوز للضرورة ولا ضرورة الى الهبة ولو مات الراهن قبل بيعها فان ابرأ المرتهن عن الدين او تبرع اجنبى بادائه عتقت وان لم يتفق ذلك فهل نقول هى موروثة او الامر فيها موقوف او نقول لا ميراث ظاهر فاذا بيعت ثبت الميراث يحتمل آراء أقربها الاخير فلو اكتسبت بعد موت المستولد وقبل بيعها فان ابرأ المرتهن او تبرع أجنبى فكسبها لها وان بيعت تبين ان الكسب للوارث خاصة (فان لم تنفذه) لاعساره (فانفك) الرهن من غير بيع (نفذ) الاستيلاد (فى الاصح) بخلاف نظيره فى الاعتاق لانه قول يقتضى العتق فى الحال فاذا رد الغا والايلاد فعل لا يمكن رده وانما يمنع حكمه فى الحال لحق الغير فاذا زال حق الغير ثبت حكمه بدليل مالو بيعت فى الرهن ثم ملكها فانه ينفذ ايلادها ولو ملك بعضها فهل يسرى الى باقيها الاوجه نعم كمن ملك بعض من يعتق عليه (فلو ماتت) هذه الامة التى أولدها الراهن (بالولادة) او نقصت بها وهو معسر حال الايلاد ثم ايسر (غرم قيمتها) وقت الاحبال فى الاولى وتكون (رهنا) من غير انشاء عقد مكانها او الارش فى الثانية يكون رهنا معها كذلك (فى الاصح) لتسببه فى هلاكها او نقصها بالاحبال بغير استحقاق وله صرف ذلك فى قضاء دينه والثانى لا غرم لبعد اضافة الهلاك او النقص الى الوطء ويجوز كونه من علل وعوارض وموت أمة الغير بالولادة عن وطء شبهة يوجب قيمتها كما مر لا من وطء زنا ولو باكراه لانها لا تضاف الى وطئه اذ الشرع قطع النسب بينه وبين الولد ولا ينافى ذلك ما يأتى فى الغصب ان الغاصب لو أحبل الامة المغصوبة ثم ردها الى مالكها فماتت بالولادة ضمن قيمتها لان صورته انه حصل مع الزنا استيلاء تام عليها بحيث دخلت فى ضمانه ولو وطئ حرة بشبهة فماتت بالولادة لم يجب عليه ديتها لان الوطء سبب ضعيف وانما أوجبنا الضمان فى الامة لان الوطء سبب الاستيلاء عليها والعلوق من آثاره وادمنا به اليد والاستيلاء والحرة لا تدخل تحت اليد والاستيلاء ولا شئ عليه فى موت زوجته

(قوله مامر) اى من انها تكون رهنا ان كان الدين مؤجلا وانه يخير بين غرمها وقضاء الدين بها ان كان حالا (قوله بل يباع كله) اى حيث لم يعتبر المالك بيع قدر مايوفى بالدين ووجد من يشتريه (قوله للراهن ان يهبها) اى المستولدة (قوله للمرتهن) اى ولا غيره لانه انما تعلق بها حق العتق (قوله فلو اكتسبت) تفريع على الاخير (قوله فانه ينفذ ايلادها) اى من الآن اى لانه يتبين عتقها بالموت لانا حكمنا بصحة بيعها وينبنى على ذلك اكسابها ورق أولادها الحاصلة من نكاح اوزنا (قوله ولو ملك) اى بعد بيعها (قوله نعم) اى حيث كان موسرا بقيمة الباقى والا فبقدر ما أيسر بقيمته (قوله والارش فى الثانية) هو قوله او نقصت بها الخ (قوله معها كذلك) اى من غير انشاء عقد (قوله وله صرف ذلك) اى القيمة او الارش (قوله لا من وطء) هو عطف على عن (قوله ولو باكراه) اى على الزنا بها من غيره (قوله ولو أحبل الامة) اى زنا (قوله ضمن) اى الغاصب

آمة كانت أو حرة بالولادة لتولده من مستحق (وله) اى للراهن (كل انتفاع لا ينقصه) اى المرهون والافصح تخفيف القاف قال تعالى ثم لم ينقصوكم ويجوز تشديدها (كالركوب) والاستخدام ولو للامة لكن قال فى الكفاية اذا منعنا الوطء فليس له استخدامها حذرا منه ويساعده قول الروياني يمنع من الخلوة بها وحينئذ فيستثنى من اطلاق المصنف هذا والاوجه خلافه الا أن يحمل على ما اذا غلب على الظن وقوع الوطء بسببه (والسكنى) لخبر البخارى الظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونا وخبر الرهن مركوب ومحلوب رواه الدارقطنى وصححه وقيس على ذلك ما أشبهه كلبس وانزاء فحل على أنثى يحل الدين قبل ظهور حملها او تلد قبل حلوله بخلاف ما اذا كان يحل قبل ولادتها وبعد ظهور حملها فليس له الانزاء عليها لامتناع بيعها دون حملها لانه غير مرهون واذا اخذ الراهن المرهون للانتفاع الجائز فتلف فى يده من غير تقصير فلا ضمان كما صرح به الروياني فى البحر فلو ادعى رده على المرتهن فالصواب انه لا يقبل كالمرتهن لا يقبل دعواه الرد بيمينه مع ان الراهن ائتمنه باختياره فكيف يمكن أن يكون الراهن على العكس مع ان المرتهن مجبر على الدفع اليه شرعا (لا البناء والغراس) فى الارض المرهونة لانهما ينقصان قيمة الارض نعم لو كان الدين مؤجلا وقال انا اقلع عند حلول الاجل فله ذلك اى ان لم يورث قلعهما نقصا ولم تطل مدته بحيث يضر بالمرتهن كما هو ظاهر وبحث الاذرعى استثناء بناء خفيف على وجه الارض باللبن كمظلة الناطور ولانه يزال عن قرب كالزرع ولا تنقص القيمة به وله زراعة ما يدرك قبل حلول الدين او معه كما بحثه الشيخ ان لم ينقص الزرع قيمة الارض اذ لا ضرر على المرتهن وحكم البناء والغراس وان عرف كالذى قبلهما تمام لكن اعاده ليبنى عليهما ما بعد ذلك وحينئذ فاذا حل الدين قبل ادراكه لعارض تركه الى الادراك (فان) كانت قيمتها تنقص بذلك الزرع أو كان الزرع مما يدرك بعد الحلول او (فعل) البناء او الغراس (لم يقلع) ما ذكر (قبل) حلول (الاجل) لاحتمال قضاء الدين من غير الارض (وبعده يقلع) حتما (ان لم تف الارض) اى قيمتها بالدين (وزادت به) اى القلع ولم يأذن الراهن فى بيعه مع الارض ولم يحجر عليه بفلس لتعلق حق المرتهن بارض فارغة أما لو وفت قيمة الارض بالدين او لم تزد بالقلع أو اذن الراهن فيما ذكر أو حجر عليه فلا قلع بل يباع مع الارض فى الاخيرتين ويوزع الثمن عليهما ويحسب النقص فى الثالثة على الزرع او البناء او الغراس نعم ان كان قيمة الارض بيضاء أكثر من قيمتها مع ما فيها حسب النقص عليه وليس للراهن السفر

(قوله اوحرة بالولادة) خرج بها ما لو ماتت بنفس الوطء فعليه قيمتها ان كانت أمة وديتها دية خطا ان كانت حرة وان سبق منه الوطء مرارا ولم تتألم منه واذا اختلف الواطئ والوارث فى ذلك فالمصدق الواطئ لان الاصل براءة ذمته وعدم الموت به بل هو الغالب (قوله اى للراهن) وينبغى ان مثله معيره فله ذلك فيما يظهر (قوله والاستخدام ولو للامة) معتمد (قوله حذرا منه) اى الوطء (قوله والاوجه خلافه) يتأمل هذا مع ما يأتى فى قوله ولا يجب تمكينه من الامة للخدمة الا ان أمن غشيانه لها لكونه محرما الخ وقد يقال كلامه هنا فى جواز استخدامه وما يأتى فى وجوب تمكين المرتهن له من استخدامها ولا يلزم من منع المرتهن من تمكينه منها حرمة استخدامه لو وقع وكتب ايضا قوله والاوجه خلافه اى فيستخدم الامة ولو خاف الوطء (قوله وانزاء فحل على أنثى) اى مرهونة (قوله فلا ضمان) اى لشئ بدله يكون رهنا مكانه ويصدق فى انه لم يقصر لان الاصل عدم الضمان (قوله فلو ادعى) اى الراهن (قوله لا البناء) عطف على كل (قوله والغراس) الاولى الغرس لانه المصدر لغرس بخلاف الغراس فانه اسم لما يغرس ثم رأيته فى نسخة صحيحة كذلك (قوله ينقصان قيمة الارض) قضيته امتناع ذلك وان وفت قيمة الارض مع النقص بقدر الدين ولو اعتبر نقص يؤدى الى تفويت حق المرتهن لم يكن بعيدا اه (قوله فله ذلك) اى قهرا (قوله استثناء بناء) اى فلا يتوقف على اذن ولا يفترق فيه الحكم بين الحال والمؤجل (قوله الناطور) اى الحافظ للزرع ونحوه وفى المختار الناطر والناطور حافظ الكرم والجمع الناطرون والنواطير (قوله ما يدرك قبل حلول الدين) اى بحسب العادة المتعارفة (قوله لكن أعاده) اى هذا الحكم (قوله فى الثالثة) هى الاولى من الاخيرين وهى ما لو أذن الراهن فى بيعها مع الارض

بالرهون وان كان قصير المسافة من الخطر من غير ضرورة فان دعت ضرورة لذلك كان جلا اهل البلد لنحو خوف او قحط كان له السفر به ان لم يتمكن من رده الى المرتهن ولا وكيله ولا أمين ولا حاكم ثم قال الاذرعي والظاهر انه لو رهنه واقبضه في السفر ان له السفر به الى نحو مقصده للقرينة وقيس به ما في معناه (ثم ان أمكن الانتفاع) بالمرهون بما أراده المالك منه (بغير استرداده) له كان يرهن رقيقا له صنعة يمكن أن يعملها عند المرتهن (لم يسترد) من المرتهن لاجل عملها عنده (والا) اى وان لم يمكن الانتفاع به بغير استرداد كان يكون دارا يسكنها او دابة يركبها او عبدا يخدمه (فيسترد) وقت ذلك للحاجة الى ذلك جمعا بين الحقين بخلاف ما اذا كان الانتفاع به بتفويته فلا يأخذه لذلك اصلا ولا يجب تمكينه من الامة للخدمة الا ان أمن غشيانه لها لكونه محرما أو ثقة عنده نحو حليلة يؤمن معها منه عليها وافهم التقييد بوقت الانتفاع ان ما يدوم استيفاء منافعه عند الراهن لا يرده مطلقا وان غيره يرده عند فراغه فيرد الخادم والمركوب المنتفع بهما نهارا في الوقت الذي جرت العادة بالراحة فيه لا وقت القيلولة في الصيف لما فيه من المشقة الظاهرة ويرد ما ينتفع به ليلا كالحارس نهارا وفارق هذا المحبوس بالثمن فان يد البائع لا تزال عنه لاستيفاء منافعه بل يكتسب في يده للمشترى بان ملك المشترى غير مستقر بخلاف ملك الراهن (ويشهد) المرتهن على الراهن بالاسترداد للانتفاع في أول مرة (ان اتهمه) انه اخذه لذلك انه لا يجحد الرهن شاهدين كذا قاله أو رجلا وامرأتين كما في الطلب لانه في المال وقياسه الاكتفاء بواحد ليحلف معه وان وثق به لا لظاهر العدالة بأن كان ظاهر حاله من غير أن يعرف باطنه فلا يكلف الاشهاد كل مرة كما قاله اى لا يجب عليه الاشهاد أصلا كما اقتضاه كلام الارشاد وافهمه كلام الامام والغزالي وأشار اليه الرافعي في آخر كلامه وهو المعتمد وعبارة الحاوي الصغير ويشهد لا لظاهر العدالة قال الزركشي وعبارة المنهاج تفهم الاكتفاء بالاشهاد أول دفعة وان غير المتهم لا يكلف الاشهاد وهو الاصح وتكفي عدالته وبها تقرر علم ان عبارة الرافعي والمصنف يرجع النفي في كلامهما الى الفعل والقيد معا مثل قوله ولا ترى الضب بها ينجحر * اى لا ضب ولا انجحار ومنه قوله تعالى ما للظالمين من حميم ولا شفيع يطاع اى لا شفاعة ولا طاعة وقوله تعالى وما قتلوه يقينا فان النفي لاصل القتل وحينئذ يفيد نفي اصل الفعل في كل ذلك ويؤخذ من وجوب الاشهاد هنا صحة ما أفتى به ابن الصلاح ان من له طريق مشترك وطلب شريكه الاشهاد لزمه اجابته اليه وقد يفرق بينه وبين اجابة الدائن الى الاشهاد بالدين لانه مقصر لرضاه بذمته اولا بخلاف الشريك (وله) اى للراهن (باذن المرتهن) وان رده فيه يظهر كان الاباحة لا ترتد بالرد وفارق الوكالة بانها عقد (ما منعناه) من الانتفاعات والتصرفات من غير عوض لان المنع كان لحقه وقد زال باذنه فيحل الوطء فان لم تحبل فالرهن بحاله وان أحبلها او اعتق

ماوراء السور والعمران فيما لا سور له بل لا بد من تسمية ما تخرج اليه سفرا عرفا وعليه فلا يحرم الخروج به الى الامام الشافعي رضي الله عنه بل أو الى نحو بولاق مما لا يعده أهل العرف سفرا (قوله كجلا) اى ذهبوا (قوله ولا حاكم) وظاهر انه يقدم قبل هؤلاء الاربعة المرتهن او وكيله ثم الحاكم ثم الامين (قوله ويشهد الخ) شاهدين او واحدا ليحلف معه كل مرة قهرا عليه ان اتهمه وان اشتهرت عدالته على الاوجه اهـ ج وكتب عليه سم قوله كل مرة وفي العباب مرة فقط وما ذكره الشارح متجه اذ قد يرده في المرة الاولى مع الاشهاد على رده ثم ينكر أخذه في المرة الثانية مثلا اهـ فتعبيره باشتهرت عدالته أولى من قول الشارح وان وثق به لانه كيف يثق به مع التهمة والاقرب ما استوجهه سم (قوله اى لا يجب عليه) متصل بقوله لا لظاهر العدالة (قوله اصلا) اى لا مرة ولا غيرها (قوله والمصنف الخ) اى المذكور في قوله فلا يكلف الاشهاد في كل مرة الخ (قوله الاشهاد) اى على ان الطريق مشتركة بينهما (قوله وبين اجابة) له عدم اجابة (قوله وان رده) اى رد الراهن اذن المرتهن (قوله كان لحقه) اى المرتهن

وباع اووهب نفذ وبطل الرهن قال فى الذخائر ولو أذن له فى الوطء فوطئ ثم أراد العود الى الوطء منع لان الاذن يتضمن أول مرة الا أن تحبل من تلك الوطئة فلا منع من الرهن لان الرهن قد بطل اه وظاهر كلامهم ان له الوطء فيمن لم تحبل مالم يرجع المرتهن عند وجود قرينة تدل على التكرر والا فالاطلاق محمول على مرة (وله) اى المرتهن (الرجوع) عن الاذن (قبل تصرف الراهن) لان حقه باق كما للمالك أن يرجع قبل تصرف الوكيل ويشترط أن يكون مرتهنا لنفسه مع بقاء الاهلية الى حين التصرف (فان تصرف) بعد رجوعه بغير اعتاق وايلاد وهو موسر (جاهلا برجوعه فكتصرف وكيل جهل عزله) من موكله وسيأتى ان الاصح عدم نفوذه فان كان عالما برجوعه لم ينفذ قطعا وأما تصرفه بالاعتاق والاحبال مع يساره فنافذ كما مر وللمرتهن الرجوع فيما وهبه الراهن باذنه فى الهبة ولو مع القبض قبل قبض الموهوب اذ لا تتم الا بقبضها ومثلها الرهن ولا رجوع له فيما أذن له فى بيعه فى زمن الخيار لان البيع مبناه على اللزوم والخيار دخيل فيه وانما يظهر أثره فى حق من له الخيار وافهم ذلك ان محل ماذكر اذا شرط الراهن الخيار لنفسه او لاجنبى فان شرطه للمرتهن كانت سلطنة الرجوع له بلا خلاف ومتى تصرف باعتاق او نحوه وادعى الاذن وأنكره المرتهن صدق بيمينه لان الاصل عدم الاذن وبقاء الرهن فان نكل حلف الراهن وكان كما لو تصرف باذنه فان لم يحلف الراهن وكان التصرف بالعتق أو الايلاد حلف العتيق والمستولدة لانهما يثبتان الحق لانفسهما بخلافه فى نكول المفلس او وارثه حيث لا يحلف الغرماء لانهم يثبتون الحق للمفلس أولا (ولو اذن) له (فى بيعه) اى المرهون فباعه والدين مؤجل فلا شئ له على الراهن ليكون رهنا مكانه لبطلان الرهن أو حال قضى حقه من ثمنه وحمل اذنه المطلق على البيع فى غرضه لمجيء وقته ولا يبطل الرهن فيكون الراهن محجورا عليه فى الثمن الى وفاء الدين فصورته كما صرح به الدارمى وتبعه الزركشى أن يأذن فى بيعه ليأخذ حقه او يطلق فان قال بعه ولا آخذ حقى منه بطل الرهن فان اذن له فى البيع او الاعتاق (ليعجل) له المرهون به (المؤجل من ثمنه) ومن غير الثمن فى البيع او قيمته أو من غيرها فى الاعتاق بان شرط ذلك (لم يصح البيع) سواء أكان الدين حالا أم مؤجلا لفساد الاذن بفساد الشرط وعلم ان كلام المصنف مفروض فيما لو شرط ما مر فى حال الاذن ولا مرية فى انه لو قال أذنت لك فى بيعه لتعجل ونوى الاشتراط كان كالتصريح به وانما النظر فى حالة الاطلاق هل نقول ظاهره اشترط اولا والاقرب المنع (وكذا لو شرط) فى الاذن فى بيعه او اعتاقه (رهن الثمن) او القيمة مكانه لم يصح ذلك (فى الاظهر) لفساده بجهالة الثمن أو القيمة عند الاذن ولعسر الانتقال شرطا كالانتقال شرعا ومقتضى هذه العلة الصحة عند تعين الثمن والظاهر عدم الفرق ولهذا علله فى الابانة بانه كما لو شرط أن يرهن عنده عينا أخرى وهى علة صحيحة وبما تقرر علم جواب الاسنوى عن قوله لا وجه للبطلان فى الحال فيما اذا شرط

(قوله منع) منه هذا محمول على ما اذا لم تدل قرينة على التكرر كما يأتى فى كلامه (قوله لنفسه) اى فلو كان متصرفا عن غيره لم يجز الاذن أو عن نفسه وزالت الاهلية بطل الاذن بزوالها (قوله ولو مع القبض) اى مع الاذن فى القبض (قوله قبل قبض الموهوب) متعلق بقوله وللمرتهن الرجوع (قوله ولا رجوع له) اى المرتهن (قوله فى زمن الخيار) اى خيار البائع (قوله ومتى تصرف) اى الراهن (قوله صدق) اى المرتهن (قوله حلف العتيق الخ) اى على البت (قوله او يطلق) اى والدين حال كما هو الفرض فاذا كان مؤجلا فسيأتى فى قوله وانما النظر فى حالة الاطلاق الخ (قوله بان شرط ذلك) لو اختلفا بعد البيع فى الشرط وعدمه فهل يصدق مدعى الصحة أو مدعى الفساد فيه نظر والاقرب الاول خصوصا وقد تعلق الحق بثالث (قوله لم يصح البيع) فى نسخة سواء كان حالا او مؤجلا لفساد الاذن بفساد الشرط وهو مشكل مع قوله قبل ولو أذن فى بيعه ليعجل المؤجل فان التخصيص فى المؤجل ينافى التعميم فيه وفى الحال الا أن يقال التعميم راجع الى قوله أو من غير الثمن فى البيع (قوله والاقرب المنع) اى منع كونه كالشرط فيصح

(قوله وبين شرط كونه) اى بلا جعل (قوله ولو أذن المرتهن) ومثل ذلك عكسه بالطريق الاولى * (فصل فيما يترتب على لزوم الرهن) * (قوله فيما يترتب الخ) اى وما يتبعه من نحو توافقهما على وضعه عند ثالث وبيان ان فاسد العقود كصحيحها (قوله باقباضه) اى حقيقة او حكما بان اذن للمرتهن فى قبضه فقبضه او كان تحت يده وأذن له فى القبض كما مر او يقال اقتصر على الاقباض لكونه الاصل (قوله فاليد فيه) وقال سم اى الرهن بمعنى المرهون ففيه استخدام اه سم على ج وهو أولى مما ذكره الشارح ليكون الضمير عائدا على مذكور الا أن يقال ان الشارح رجعه للرهن بمعنى المرهون وعبر بالمعنى المراد منه فيساوى ماقاله سم (قوله ومحل ذلك) محترز قوله غالبا وكان الاولى أن يقول وقد لا تكون اليد فيه للمرتهن كما عبر به ج (قوله حيث لم يكن المرهون الخ) ويصح رهن صيد من محرم ويوضع عند حلال (قوله وهو كافر) تقدم فى البيع فى صورة رهن المسلم من كافر هل يقبضه ثم يوضع عند عدل او يمتنع قبضه ايضا اه سم على ج والاقرب الاول لان قبضه بمجرده ليس فيه اذلال للمسلم ولا اهانة للمصحف لكن رأيت فى ج مانصه ويستنيب الكافر مسلما فى القبض اه وظاهره انه لا يمكن من قبضه حتى فى السلاح ووجهه ان فى قبضه له اذلالا للمسلمين وعليه فلو تعدى وقبضه فينبغى الاعتداد به لان المنع لامر خارج ونقل عن شيخنا الزيادى بالدرس انه اعتمد فساد القبض ٢٨٠ ونقل عن الشيخ حمدان ايضا مايصرح بما قلناه من الاعتداد بالقبض (قوله من امرأة) بيان للثقة (قوله او من أجنبى) ظاهره ولو فاسقا حيث كان له حليلة لكن قيده الاذرعى بالثقة ويمكن حمل كلام الشارح عليه بجعل قوله من امرأة الخ حالا من الثقة فيفيد اشتراط الثقة فى المرأة وما عطف عليها (قوله عنده حليلته) اى ولو فاسقة لانها تغار عليه (قوله او محرمه) اى ولو فاسقة على مايفيده تقييد المرأتين بالثقتين دون ماقبلهما (قوله وضعت عنده) اى فلو صارت الصغيرة تشتهى نقلت وجعلت عند عدل برضاهما فان تنازعا وضعها الحاكم عند من يراه ومثله مالو ماتت حليلته او محرمه أو سافرت (قوله او ثقة) قال ج وشرط خلاف ذلك مفسد وقضيته انه مفسد للعقد وهو ظاهر لانه شرط خلاف مقتضاه لكن فى شرح الروض مانصه فان شرط وضعها عند غير من ذكر فهو شرط فاسد لما فيه من الخلوة بالاجنبية قال القاضى والماوردى والرهن صحيح لان المنع ليس للملك بل لحق الله تعالى قاله الزركشى اه وكتب الشهاب الرملى على قوله والرهن صحيح هذا تفريع على قول مرجوح اما على الاظهر فيبطل الرهن ايضا قال الزركشى فى قواعده وقاعدة الشروط الفاسدة أن يفسد العقد الا فى صورة البراءة من العيوب والا فى القرض اذا شرط مكسرا عن صحيح أو أن يقرضه غيره الغا الشرط ولا يفسد العقد فى الاصح اه والا فى العمرى والرقبى فى الاصح وقال المصنف فى تصحيحه فان شرط وضعها غير ماذكرناه فسد الشرط وبفساده يفسد الرهن على الاصح اه وقول ج وشرط خلاف ذلك مفسد ظاهر فيما قاله الشهاب الرملى وعبارة سم على منهج قال فى التصحيح فان شرط خلافه فشرط فاسد اه وهى صريحة فيما نقل عن شرح الروض (قوله والاوجه الاكتفاء بالواحدة) خلافا لحج والاقرب ماقاله ج لان مدة الرهن قد تطول وذلك يؤدى الى اشتغال المرأة الثقة فى بعض الازمنة فتحصل فيه خلوة المرتهن بالامة

كون الثمن رهنا لانه تصريح بمقتضى الاذن بخلافه فيما اذا شرط رهنه او جعله رهنا لان رهن المرهون محال وانه لا فرق بين شرط جعل الثمن رهنا وبين شرط كونه رهنا والثانى يصح البيع ويلزم الراهن بالوفاء بالشرط ولا تضر الجهالة فى البدل ولو أذن المرتهن للراهن فى ضرب المرهون فضربه فمات لم يضمن المتولد من مأذون فيه بخلاف مالو أذن له فى تأديبه فضربه فمات فانه يضمن لان المأذون فيه هنا ليس مطلق الضرب بل ضرب تأديب وهو مشروط بسلامة العاقبة

* (فصل) فيما يترتب على لزوم الرهن (اذا لزم الرهن) باقباضه (فاليد فيه) أى فى المرهون (للمرتهن) غالبا لانها الركن الاعظم فى التوثق (ولا تزال الا للانتفاع كما سبق) ومحل ذلك حيث لم يكن المرهون نحو مسلم أو مصحف وهو كافر او سلاح وهو حربى او كبيرة أو خنثى وليس عنده من مر فان كانت صغيرة لا تشتهى او كان المرتهن محرما لها أو ثقة من امرأة او ممسوح او من أجنبى عنده حليلته أو محرمه أو امرأتان ثقتان وضعت عنده والا فعند محرم لها او ثقة والاوجه الاكتفاء بالواحدة الثقة والخنثى كالامة لكن لا يوضع عند

(قوله ثم بعد وفاته) اى المرتهن (قوله ان كان له) اى الراهن (قوله حق الحبس) اى بان بقى بذمة المشترى من ثمنه الحال شئ (قوله لم يكن له) اى الراهن (قوله الى رضاه) اى المشترى (قوله ولو قال) اى الراهن (قوله مالم تلزمه) اى المرتهن (قوله تلزمه الاجابة) وظاهره وان قرب المحل المدعو اليه جدا ولا مانع منه (قوله لم يلزمه احضاره) هذا مع ما تقدم من قوله ولو حل الدين فقال الخ يفيد ان الراهن اذا طلب رده او حضور المرتهن معه ليبيعه الراهن بحضرته لا يلزم المرتهن اجابته لواحد منهما وعليه فيحتاج البائع للمجئ مع المشترى لمحل المرتهن وفيه مشقة ظاهرة بل قد لا يتفق ذلك لعدم مشتر يحضر مع الراهن الى محل المرتهن لكن قد يقال تندفع المشقة ببعث الحاكم الآتى فى كلامه (قوله الا باحضاره) اى السوق مثلا (قوله عند عدل) اى عدل شهادة كما قاله فى شرح العباب اهـ سم على حج ومفهومه انه لا يجوز وضعه عند امرأة او عبد اذا كان يتصرف عن غيره وقول الشارح وخروج بعدل الفاسق قد يقتضى خلافه لعدم صدقه على من ذكر اذ هما ٢٨١ عدلا رواية وليس مرادا ويكون نبه بقوله وخرج الخ على بعض ما خرج على انه قد يقال ان قول حج عدل شهادة انما يخرج العبد دون المرأة فانها من عدول الشهادة فى الجملة فانها تقبل فى المال وفيما لا يطلع عليه الرجال غالبا كالرضاع والولادة والبكارة والثيوبة وما تحت الثياب من عيوب النساء ومن ثم فرق بعضهم فى مواضع بين عدل الشهادات وعدل الشهادة قال فالاول يفيد عدم قبول المرأة بخلاف الثانى (قوله وفى يد العدل يوما جاز) اى ويبدأ منهما بمن اتفقا على البداءة به فان تشاحا فينبغى ان يقرع بينهما (قوله حيث يجوز) اى بان كان هناك ضرورة او غبطة ظاهرة (قوله فيه تفصيل) اى وهو انهما ان كانا يتصرفان عن أنفسهما جاز وضعه عند فاسق والا فلا (قوله على ابتداء القبض) اى بان شرطا ان الراهن يقبضه ووجه الفساد ما يلزمه من اتحاد القابض والمقبض (قوله رده اليهما) اى معا اخذا من قوله وليس الخ (قوله صدق) اى العدل (قوله فان أتلفه) اى العدل (قوله اخذ منه) اى المتلف وقضيته انه لا بد من اخذه من العدل ورده اليه فلا يكفى بقاؤه تحت يده بلا اخذ وان كان محكوما عليه بانه رهن فى ذمته وعليه فينبغى ان الآخذ له الراهن باذن المرتهن فان تنازعا فالحاكم (قوله أخذ منه البدل) وهو المثل فى المثلى والقيمة فى المتقوم (قوله وهو محمول الخ) قد يشكل هذا الحمل بانه حيث عدل الى اعلى منه حرم ومقتضاه فسقه فلا يوضع البدل عنده كما لو أتلفه عدا اللهم الا أن يقال فعله دفعا للصيال شبهة منعت الفسق وان أثم بالعدول المذكور وفيه ما فيه او انه عدل الى غيره لظن جوازه

٣٦ به ث

عند امرأة أجنبية ولو حل الدين فقال الراهن رده لا بيعه لم يجب بل يباع فى يده ثم بعد وفاته يسلمه للمشترى برضا الراهن اى ان كان له حق الحبس كما هو واضح او للراهن برضا المشترى اى مالم يكن له حق الحبس والا لم يحتج الى رضاه كما هو ظاهر ولا يسلم المشترى الثمن لاحدهما الا باذن الآخر فان تنازعا فالحاكم ولو قال للمرتهن احضره حتى لا بيعه وأسلم الثمن اليك او قال أبيعه منك لم تلزمه الاجابة ولو قال احضره وأنا أؤدى من غيره لم يلزمه احضاره لان اللازم له التخلية كالمودع فلم يتأت بيعه الا باحضاره ولم يثق بالراهن بعث الحاكم من يقبضه وأجرته على الراهن (ولو شرطا) اى الراهن والمرتهن (وضعه) اى المرهون (عند عدل جاز) لان كلا منهما قد لا يثق بصاحبه وكما يتولى العدل الحفظ يتولى القبض ايضا كما اقتضاه كلام ابن الرفعة ولو شرط كونه فى يد المرتهن يوما وفى يد العدل يوما جاز وخرج بعدل الفاسق فلا يضعانه عنده اذا كانا متصرفين او احدهما عن الغير كولى ووكيل وقيم ومأذون له وعامل قراض ومكاتب حيث يجوز لهم ذلك والا فيجوز وعلى هذا يحمل قول الشرحين والروضة عند ثالث اذ عبارة المصنف أولى لان مفهومها فيه تفصيل فلا يرد ولو شرطا وضعه بعد اللزوم عند الراهن صح كما اقتضاه كلام صاحب المطلب خلافا لما اقتضاه كلام الغزالى الا أن يحمل كلامه على ابتداء القبض ولو ادعى العدل رده اليهما أو هلاكه صدق وليس له رده الى أحدهما فان أتلفه خطأ او أتلفه غيره ولو عمدا أخذ منه البدل وحفظه بالاذن الاول او أتلفه عمدا أخذ منه البدل ووضع عند آخر لتعديه باتلاف المرهون قال الاذرعى والظاهر ان أخذ القيمة فى المتقوم أما المثلى فيطالب بمثله قال وكان الصورة فيما اذا أتلفه عمدا عدوانا

(قوله فى الشق الاخير) هو قوله اودفعه الصيال وكذا فى الشق الاول على انه طريق فى الضمان والاقرار الضمان على المكره بكسر الراء (قوله فى حرز لهما) اى حيث لم تمكن قسمته فان امكنت قسمته اقتسماه كما فى الوصية ثم رأيته فى سم على منهج نقلا عن بر (قوله ضمنا معا النصف) اى ضمن كل منهما جميع النصف لان أحدهما متعد بالتسليم والآخر بالتسلم وقرار الضمان على من تلف تحت يده هكذا بحرر مع طب بعد المباحثة ثم وافق عليه م ر اه سم على منهج ومثله على حج لكن عبارة حج والا ضمن من انفرد به نصفه ان لم يسلمه له صاحبه والا اشتركا فى ضمان النصف اهـ وهى موافقة لكلام الشارح (قوله من مؤتمن) اى بائتمان المالك فيخرج الملتقط الآتى لانه مؤتمن بائتمان الشرع (قوله ثم ردها اليه لم يبرأ) اى وطريقه ان يتخلص من الضمان أن يردها على الحاكم (قوله لم يأتمنه) ٢٨٢ اى الملتقط وقياس اللقطة انه لو طيرت الريح مثلا ثوبا الى داره وغصبها منه

أما لو أتلفه مكرها او دفعه الصيال فيكون كما لو أتلفه خطأ اهـ وهو محمول فى الشق الاخير على ما لو عدل عما يندفع به الى أعلى منه والا فلا ضمان (او عند اثنين) مثلا (ونصا على اجتماعهما على حفظه او الانفراد به فذاك) ظاهر انه يتبع الشرط فيه (وان أطلقا فليس لاحدهما الانفراد بحفظه (فى الاصح) كما فى نظيره من الوكالة والوصية فيجعلانه فى حرز لهما فان انفرد احدهما بحفظه ضمن نصفه أو سلم احدهما الى الآخر ضمنا معا النصف ومقابل الاصح له الانفراد لما فى اجتماعهما من المشقة ولو غصبه المرتهن من العدل او غصب العين شخص من مؤتمن كمودع ثم ردها الى من غصبها منه برئ بخلاف من غصب من الملتقط اللقطة قبل تملكها ثم ردها اليه لم يبرأ لان المالك لم يأتمنه او غصب العين من ضامن مأذون كمستعير ومستام ثم ردت اليه برئ كما جزم به فى الانوار ولا ينتقل المرهون عند آخر الا ان اتفق العاقدان عليه فحينئذ يجوز ولو بلا سبب (ولو مات العدل) الموضوع عنده (او فسق) او عجز عن حفظه او زاد فسق الفاسق او حدثت عداوة بينه وبين احدهما وطلبا او احدهما نقله نقل و (جعلاه حيث يتفقان) سواء كان عدلا أم فاسقا بشرطه المار (وان تشاحا وضعه الحاكم عند عدل) يراه لانه العدل قطعا للنزاع ولو كان فى يد المرتهن فتغير حاله فكذلك كتغير حال العدل ولو لم يشرط فى بيع أو كان وارث المرتهن ازيد عدالة منه اذ الفرض انه لزم بالقبض ولا يلزم من الرضا بالمورث الرضا بالوارث فان تشاحا ابتداء فيمن يوضع عنده وكان قبل القبض لم يجبر الراهن بحال وان شرط الرهن فى بيع لجوازه من جهته حينئذ فلا يطالبه باقباضه ولا بالرجوع عنه وزعم مطالبته باحدهما لئلا يستمر غبنه مردود وظاهر كلامهم عدم انعزال العدل عن الحفظ بالفسق وقيده ابن الرفعة بما اذا لم يكن الحاكم هو الذى وضعه لانه نائبه (ويستحق بيع المرهون

شخص ثم ردها اليه انه لم يبرأ لان المالك لم يأتمنه وطريقه أن يردها للحاكم (قوله من ضامن مأذون) احترز به عن الغاصب فلا يبرأ من غصب منه بالرد عليه (قوله ولا ينتقل) اى لا يجوز نقله قهرا عند الخ (قوله عند آخر) اى غير من هو تحت يده (قوله او زاد فسق الفاسق) قال حج او خرج عن أهلية الحفظ بغير ذلك وقضيته انه لو أغمى عليه او جن وطلب أحدهما نقله نقل وعليه فلو أفاق هل يتوقف استحقاقه الحفظ على اذن جديد لبطلان الاذن الاول ام لا فيه نظر وقياس ما لو زاد فسق الولى ثم عاد من انه لابد من تولية جديدة انه هنا لابد من تجديد الاذن (قوله بشرطه المار) اى وهو أن يتصرف عن نفسه (قوله وان تشاحا) اى بعد لزوم العقد من الجانبين أما قبله لم يجبر الراهن بحال كما سيأتى وقوله وان تشاحا غاية لقوله ولو كان فى يد الخ (قوله عند لانه العدل) اى الانصاف (قوله فتغير حاله) ومنه أن تحدث عداوة بينه وبين الراهن (قوله ولو لم يشرط فى بيع) غاية لقول المصنف وضعه الحاكم عند عدل ولو ذكره متصلا به لكان أولى لان قوله ولو كان فى يد المرتهن الخ كلام مستأنف وفى نسخة ذكر قوله ولو لم يشرط بعد قول الشارح قطعا للنزاع وهى واضحة (قوله وان شرط الرهن) غاية (قوله فلا يطالبه) اى المرتهن (قوله باحدهما) اى الاقباض والرجوع (قوله مردود) بان من فعل جائزا لا يقال له عابث اهـ حج (قوله وظاهر كلامهم الخ) معتمد (قوله عن الحفظ بالفسق) ظاهره سواء كان عند العدل باتفاقهما او بوضع الحاكم (قوله لانه نائبه) قال او يكون الراهن نحو ولى اهـ سم على حج اى فينعزل بالفسق

(قوله احد الامرين) وهما بيعه والتوفية من غيره (قوله ان للراهن) اى انه يجوز له ذلك وظاهره وان طالت المدة وهو كذلك حيث كان للراهن غرض صحيح فى التأخير كما يأتى (قوله وان كان حق المرتهن) قال ع وطريق المرتهن فى طلب التوفية من غير المرهون ان يفسخ الرهن لجوازه من جهته ويطالب الراهن بالتوفية (قوله لان تعلقه) اى المرتهن (قوله من غير غرض صحيح) اى للراهن فى التأخير لتعلق المرتهن حقه بالعين المرهونة فلا نظر الى غرضه (قوله باذن المرتهن) اى ولا ينزعه من يده على ما تقدم فى قول الشارح ولو حل الدين فقال الراهن رده لا بيعه لم يجب الخ ٢٨٣ (قوله او المرتهن على الامتناع) * (تنبيه) * قضية

عند الحاجة) اليه لوفاء الدين ان لم يوف من غيره وللمرتهن اذا كان بدينه رهن وضامن طلب وفائه من ايهما شاء تقدم احدهما اولا فان كان رهن فقط فله طلب بيع المرهون اووفاء دينه فلا يتعين طلب البيع (ويقدم المرتهن بثمنه) على سائر الغرماء ان لم يتعلق برقبته جناية كما يأتى لان ذلك من فوائد الرهن وفهم من طلب احد الامرين ان للراهن أن يختار البيع والتوفية من ثمن المرهون وان قدر على التوفية من غيره ولا نظر لهذا التأخير وان كان حق المرتهن واجبا فورا لان تعلقه الحق بعين الرهن رضا منه باستيفائه منه وطريقه البيع ولا ينافى ذلك تعلق حق المرتهن بغير الرهن ايضا لان معناه ان المرهون قد لا يوفى ثمنه الدين أو يتلف من غير تقصير فيجب الوفاء من بقية مال الراهن ولا ما يأتى من اجباره على الاداء او البيع لانه بالنسبة للراهن حتى يوفى مما اختار لا بالنسبة للمرتهن حتى يجبره على الاداء من غير الرهن ويمكن حمل ما اختاره السبكى من وجوب الوفاء اما من الرهن واما من غيره اذا كان أسرع وطالب المرتهن به فانه يجب تعجيلا للوفاء على ما اذا أدى ذلك التأخير من غير غرض صحيح (ويبيعه الراهن او وكيله باذن المرتهن) او وكيله لان له فيه حقا (فان لم يأذن) اى المرتهن (قال له الحاكم تأذن) فى بيعه (او تبرئ) هو بمعنى الامر اى ائذن او أبرئ دفعا لضرر الراهن (ولو طلب المرتهن بيعه فابى الراهن) ذلك (الزمه القاضى قضاء الدين) من محل آخر (او بيعه فان اصر) الراهن او المرتهن على الامتناع أو اقام المرتهن حجة بالدين الحال فى غيبة الراهن (باعه الحاكم) عليه ووفى الدين من ثمنه دفعا للضرر الآخر وظاهر انه لا يتعين بيعه فقد يجد ما يوفى به الدين من غير ذلك وقد أفتى السبكى بان للحاكم بيع ما يرى بيعه من المرهون وغيره عند غيبة المديون او امتناعه لان له ولاية على الغائب فيفعل ما يراه مصلحة فان كان للغائب نقد حاضر من جنس الدين وطالب المرتهن وفاءه منه وأخذ المرهون فان لم يكن له نقد حاضر وكان بيع المرهون اروج وطلب المرتهن باعه دون غيره ولو باعه الراهن عند العجز عن استئذان المرتهن والحاكم صح كما هو قضية كلام الماوردى قال الزركشى والظاهر ان مراده حيث يجوز بيعه بان تدعو اليه ضرورة كالعجز عن مؤنته أو حفظه او الحاجة الى ما زاد على دين المرتهن من ثمنه ولو لم يجد المرتهن عند غيبة الراهن بينة

المتن وغيره هنا ان القاضى لا يتولى البيع الا بعد الاصرار على الاباء وليس مرادا أخذا من قولهم فى التفليس انه بالامتناع من لوفاء يخير القاضى بين توليه للبيع واكراهه عليه اهـ ج (قوله باعه الحاكم) لا يقال هذا ظاهر فى امتناع الراهن وأما فى امتناع المرتهن فغير ظاهر لانه بسبيل من اذن الراهن فى بيعه لانا نقول قد يتساهل الراهن فى بيعه فيه تفويت على المرتهن لكن فى ج ما نصه فان أصر باعه الحاكم أو اذن للراهن فى بيعه ومنعه من التصرف فى ثمنه الا اذا أبى أيضا من اخذ دينه منه فيطلق للراهن التصرف فيه (قوله وظاهر انه لا يتعين) اى على الحاكم (قوله عند غيبة المديون) هو شامل لمسافة القصر وما دونها قال سم على منهج ما حاصله انه لا يبيع فيما دون مسافة القصر الا باذنه ثم قال انه عرضه على م ر فقال لعل بناءه على ان القضاء على الغائب انما يكون على من بمسافة القصر والراجح الاكتفاء بمسافة العدوى فيكون هنا كذلك (قوله ولاية على الغائب) اى وله القضاء من مال الممتنع بغير اختياره (قوله باعه) اى فلو باع غير الاروج هل يصح حيث كان بثمن مثله اولا لان الشرع انما اذن له فى بيع الاروج فيه نظر ولا يبعد الاول لانه لا ضرر فيه على الراهن وان أدى الى تأخير وفاء حق المرتهن ولكن الاقرب الثانى للعلة المذكورة (قوله والحاكم) اى ولو لم يشهد (قوله بينة) اى تشهد عند الحاكم بانه ملك الراهن ومعلوم انه لابد من ثبوت الدين وكون العين التى أريد بيعها مرهونة

عنده لاحتمال كونها وديعة مثلا ومفهومه أنه لو لم يكن في البلد حاكم وكان بغيرها قريبا منها كشبرى مثلا أو بولاق مثلا كان له البيع بنفسه ولعله غير مراد وأن المدار على المشقة وعدمها فليراجع (قوله أو لم يكن ثم حاكم) أي أو كان وكان يتوقف الرفع إليه على غرم دراهم وإن قلت (قوله فله بيعه بنفسه) ويصدق في قدر ما باعه به لأنه أمين فيه ولا يقال هو مقصر بعدم الاشهاد على ما باع به لأنا نقول قد لا يتيسر الشهود وقت البيع وبفرضها فقد لا يتيسر له احضارهم وقت النزاع فصدق مطلقا (قوله كالظافر) قال ج وفرق بينه أي المرتهن وبين الظافر بغير جنس حقه فإن له البيع ولو مع القدرة على البينة بأن هذا عنده وثيقة بحقه فلا يخشى فواته فاشترط الظافر العجز بخلاف ذا الثاني يخشى الفوات لو صبر للبينة فجاز له مع القدرة عليها

أو لم يكن ثم حاكم في البلد فله بيعه بنفسه كالظافر بغير جنس حقه وأفتى أيضا فيمن رهن عينا بدين مؤجل وغاب رب الدين فأحضر الراهن المبلغ إلى الحاكم وطلب منه قبضه وينفك الرهن بأن له ذلك وهو كما قال (ولو باعه المرتهن بإذن الراهن فالأصح أنه إن باعه بحضرته صح) البيع (وإلا فلا) يصح لأنه يبيعه لغرض نفسه فيتهم في الاستعجال وترك الاحتياط قال الزركشي لو كان ثمن المرهون لا يفي بالدين والاستيفاء من غيره متعذر أو متعسر بفلس أو غيره فالظاهر أنه يحرص على أوفى الأثمان تحصيلا لدينه ما أمكنه فتضعف التهمة أو تنتفي والثاني يصح مطلقا كما لو أذن له في بيع غيره والثالث لا يصح مطلقا لأن الإذن له فيه توكيل فيما يتعلق بحقه إذ المرتهن مستحق المبيع ومحل هذه الأقوال حيث كان الدين حالا ولم يعين له الثمن ولم يقل استوف حقك من ثمنه فإن كان مؤجلا صح جزما أو قدر الثمن له صح على غير الثالث لانتفاء التهمة أو قال بعه واستوف حقك من ثمنه لم يصح على غير الثاني لوجود التهمة وإذن الوارث لغرماء مورثه في بيع التركة والسيد للمجني عليه في بيع الجاني كإذن الراهن للمرتهن في بيع المرهون (ولو شرط) بضم أوله في عقد الرهن (أن يبيعه) أي المرهون (العدل) أو غيره ممن هو تحت يده عند المحل (جاز) وصح هذا الشرط (ولا تشترط مراجعة الراهن) في البيع (في الأصح) لأن الأصل بقاء الإذن الأول والثاني تشترط لأنه قد يكون له غرض في بقاء العين وقضاء الحق من غيرها واحترز بالراهن عن المرتهن فتشترط مراجعته قطعا كما نقله الرافعي عن العراقيين فإنه ربما أمهل أو أبرأ وهو المعتمد لأن إذنه في البيع قبل القبض غير صحيح بخلاف الراهن وقد حمل السبكي عدم الاشتراط على ما إذا كانا أذنا له والاشتراط على ما إذا شرط في الرهن أن العدل يبيعه أو أذن له الراهن فقط فيشترط إذن المرتهن لأنه لم يأذن قبل فعلى كلامهم لا بد من إذنه إن لم يأذن قبل وعلى كلام الإمام لا يحتاج لتقدم إذنه فما تطابقا على محل واحد لكن مقتضى كلامهم اشتراط مراجعة المرتهن مطلقا وإن قال الإمام لا خلاف أنه

وقياس ما يأتي في الفلس أن الحاكم لا يتولى البيع حتى يثبت عنده كونه ملكا للراهن الآن يقال المدعى عليه للمرتهن فيكفي إقراره بأنه ملك للراهن وكتب عليه سم قوله وقياس ما يأتي الخ سيأتي أن السبكي رجح في هذا الآتي الاكتفاء باليد (قوله بأن له) أي الحاكم وقضية التعبير به عدم الوجوب وعبارة ج لزمه قبضه منه اه يحمل كلام الشارح على أن هذا جواز بعد منع فيصدق بالوجوب (قوله قال) أي السبكي (قوله قال الزركشي) تقييد لكلام المصنف (قوله والاستيفاء من غيره) الواو للحال (قوله فالظاهر) أي من حال المرتهن وإن كان الباقي من الدين قليلا بالنسبة لحال المرتهن (قوله فتضعف التهمة) معتمد (قوله أو تنتفي) أي فيصح بيع المرتهن في غيبة الراهن (قوله صح) أي البيع

(قوله كإذن الراهن الخ) أي فإن كان بحضرته صح وإلا فلا ويأتي فيه ما مر عن الزركشي (قوله بضم لا يراجع أوله) قيد به لأنه لا يحتاج معه إلى قيد لأنه لا يسمى شرطا إلا إذا كان منهما فلو بني للفاعل احتاج إلى قيد كأن يقال شرطه أحدهما ووافقه الآخر (قوله ممن هو تحت يده) هل هو للتقييد حتى لو شرطا أن يبيعه غير من هو تحت يده لم يصح أو لا فيه نظر والظاهر الثاني لأن الغرض الوصول إلى الحق وهو يحصل بذلك (قوله لأن الأصل بقاء الإذن) أي فلو تبين رجوعه عنه تبين بطلان التصرف (قوله عدم الاشتراط) أي اشتراط مراجعة المرتهن الذي قطع به الإمام كما نبه عليه في قوله وإن قال الإمام الخ (قوله وعلى كلام الإمام) أي المشار إليه بقوله عدم الاشتراط (قوله مطلقا) أي سواء كان أذن قبل أم لا وبه جزم شيخنا الزيادي في حاشيته

لايراجع لان غرضه توفية الحق وينعزل العدل بعزل الراهن له أو موته لانه وكيله لا المرتهن اذ اذنه شرط فى صحته لكن يبطل اذنه بعزله او بموته فان جدده له لم يشترط تجديد توكيل لراهن له لانه لم ينعزل وان جدد الراهن اذناله بعد عزله له اشترط اذن المرتهن لانعزال العدل بعزل الراهن (فاذا باع) العدل وقبض الثمن (فالثمن عنده من ضمان الراهن) لانه ملكه والعدل نائبه فما تلف فى يده كان من ضمان المالك ويستمر ذلك (حتى يقبضه المرتهن) ولو ادعى العدل تلف الثمن فى يده ولم يبين سببا صدق بيمينه لانه أمين فان بينه فعلى ما يأتى فى الوديعة وان ادعى تسليمه للمرتهن فانكر صدق بيمينه لان الاصل عدم التسليم واذا رجع بعد حلفه على الراهن رجع على العدل الراهن وان صدقه فى التسليم او كان قد أذن له فيه اولم يأمره بالاشهاد لتقصيره بترك الاشهاد ثم لو شرط عليه عدم الاشهاد لم يضمن قطعا صرح به الدارمى ولو ادعى غيبة من اشهدهم أو موتهم وصدقه الراهن لم يرجع عليه لاعترافه فان كذبه رجع لان الاصل عدم الاشهاد (ولو تلف ثمنه فى يد العدل ثم استحق المرهون) المبيع (فان شاء المشترى رجع على العدل) لوضع يده عليه (وان شاء) رجع (على الراهن) لالجائه المشترى شرعا الى التسليم للعدل بحكم توكيله (والقرار عليه) اى الراهن وظاهر كلامه عدم الفرق بين تلفه بتفريط وغيره والاصح خلافه فيضمن حينئذ العدل وحده كما اقتضاه كلام الماوردى قال الاذرعى وتعليلهم يرشد اليه وهو الوجه قال السبكى وهو الاقرب لان سبب تضمين الموكل انه أقام الوكيل مقامه وجعل يده كيده فاذا فرط الوكيل فقد استقل بالعدوان فليستقل بالضمان قال الاسنوى والمرتهن اذا صححنا بيعه كالعدل فيما ذكر ومحل نفى الضمان عن المرتهن اذا لم يتسلم الثمن فان تسلمه ثم اعاده للعدل صار طريقا فى الضمان (ولا يبيع العدل) او غيره المرهون (الا بثمن مثله حالا من نقد بلده) كالوكيل ويؤخذ منه عدم صحة شرطه الخيار لغير موكله وانه لا يسلم المبيع قبل قبض الثمن والا ضمن ولو باع بدون ثمن المثل او بغير نقد البلد لم يصح بيعه ثم يغتفر النقص عن ثمن المثل بما يتغابن به الناس حيث لا راغب بازيد والحاق الاسنوى الراهن والمرتهن به رده الزركشى تبعا لابن النقيب بان الحق لهما لا يعدوهما فيجوز بغير ذلك بخلاف العدل ورد عليه الشيخ بان الكلام فى كل منهما منفردا ثم محله فى بيع الراهن كما قاله الزركشى فيما اذا نقص عن الدين فان لم ينقص عنه كما لو كان المرهون يساوى مائة والدين عشرة فباعه باذن المرتهن بالعشرة صح اذ لا ضرر على المرتهن فى ذلك ولو قال الراهن للعدل لا تبعه الا بالدراهم وقال له المرتهن لا تبعه الا بالدنانير لم يبع بواحد منهما لاختلافهما فى الاذن كذا أطلقاه ومحله كما قال الزركشى اذا كان للمرتهن فيه غرض والا كأن كان حقه دراهم ونقد البلد دراهم فقال الراهن بع بالدراهم وقال المرتهن بع بالدنانير فلا يراعى خلافه ويباع بالدراهم كما قطع به القاضى ابو الطيب والماوردى وغيرهما واذا امتنع على العدل البيع بواحد منهما

(قوله أو موته) اى او جنونه او اغمائه كما يفيده التعبير بانه وكيله (قوله لا المرتهن) اى لا بعزله ولا بموته (قوله صدق بيمينه) اى المرتهن (قوله وان صدقه) غاية (قوله ثم لو شرط) اى الراهن عليه أى العدل (قوله ولو ادعى) اى العدل (قوله لاعترافه) اى بعدم تقصيره (قوله لوضع يده عليه) ومحله ان لم يكن نائب الحاكم لاذنه فى البيع لنحو غيبة الراهن والا لم يكن طريقا لان يده كيد الحاكم اه ج (قوله حينئذ) اى حين التفريط (قوله العدل وحده) لعل المراد ان قرار الضمان عليه مع كون الراهن طريقا فى الضمان ايضا (قوله لغير موكله) اى وغير نفسه (قوله بما يتغابن به الناس) اى يتساهلون بالغبن فيه كثيرا وذلك انما يكون بالشئ اليسير اه ع (قوله به) اى العدل (قوله ورد عليه الشيخ) اى فى غير شرح منهجه (قوله باذن المرتهن) اى فى البيع لا فى قدر الثمن (قوله اذ لا ضرر) قضية جواز بيعه بغير نقد البلد حيث كان من جنس الدين وأذن فيه الراهن وبه صرح مر على حج (قوله قال الزركشى) هو المعتمد (قوله ونقد البلد دراهم) ليس بقيد كما قدمناه (قوله بواحد منهما) اى بان كان للمرتهن غرض فيما عينه

(قوله وان لم يكن من نقد البلد) قال سم على المنهج هلا كان للراهن ذلك اه قلت القياس ان له ذلك بالطريق الاولى ثم لو اراد بيعه بغير جنس الدين وتحصيل الدين منه فينبغي امتناعه الا باذن المرتهن لانه ربما ادى ذلك الى تأخير التوفية

باعه الحاكم بنقد البلد وأخذ به حق المرتهن ان لم يكن من نقد البلد او باع بجنس الدين وان لم يكن من نقد البلد ان رأى ذلك حيث كان الرهن بقدر الحق (فان زاد) في الثمن (راغب) يوثق به زيادة لا يتغابن بمثلها بعد لزوم البيع لم يؤثر ويسن أن يستقيل المشتري ليبيعه من الراغب بالزيادة أو من المشتري ان شاء او زاد الراغب (قبل انقضاء الخيار) للمجلس او الشرط وهو ممن يوثق به (فليفسخ) اي العدل البيع حتما (وليبعه) له او للمشتري ان شاء ولو باعه ابتداء من غير فسخ صح وكان فسخا وهو أولى واحوط لانه قد يفسخ فيرجع الراغب فلو لم يفعل ما ذكر انفسخ لان زمن الخيار كحالة العقد وهو يمتنع عليه أن يبيع بثمن وهناك راغب بزيادة فلو رجع الراغب عن الزيادة فان كان قبل التمكن من بيعه فالبيع الاول بحاله والا بطل واستؤنف من غير افتقار الى اذن جديد ان كان الخيار لهما او للبائع لعدم انتقال الملك فلا يشكل بامتناع بيع الوكيل ما رد عليه بعيب او بفسخ مشتر به بخيار مختص به لزوال ملك موكله عن المبيع فيهما ولو لم يعلم العدل بالزيادة حتى لزم البيع وهي مستقرة قال السبكي الاقرب عندي تبين الفسخ لكن لم أر من صرح به ولو ارتفعت الاسواق في زمن الخيار فينبغي ان يجب عليه الفسخ كما لو طلب بزيادة بل اولى ولم يذكروه ولا فرق في هذا بين عدل الرهن وغيره من الوكلاء والاوصياء ونحوهم ممن يتصرف لغيره (ومؤنة المرهون) التي بها بقاؤه من نفقة رقيق وكسوته وعلف دابة وأجرة سقي أشجار وجذاذ ثمار وتجفيفها ورد آبق ونحو ذلك (على الراهن) المالك اجماعا فعلم منه ان مؤنة المرهون المستعار على المالك لا الراهن (ويجبر عليها لحق المرتهن على الصحيح) حفظا للوثيقة والثاني لا يجبر عند الامتناع ولكن يبيع القاضي جزأ منه فيها بحسب الحاجة الا أن تستغرق المؤنة الرهن قبل الاجل فيباع ويجعل ثمنه رهنا وعلى الاول لو غاب المالك او اعسر فكما يأتي في هرب الجمال لا يقال قوله ويجبر عليها الخ حشو غير محتاج له بل يوهم ان الايجاب متفق عليه وان الخلاف انما هو في الاجبار وليس كذلك ولو حذفه لكان أصوب نعم لو حذف الواو من قوله ويجبر زال الايهام خاصة لانا نمنع ذلك اذ كلام الروضة صريح في ان الخلاف في الاجبار وعدمه فقط ولاختصاص الخلاف بهذا لم يفرعه على ما قبله ولم يغن عنه من حيث الخلاف ولا من حيث الحكم لان رعاية حق المرتهن أوجبت عليه حق الملك وحق الله تعالى وقد قدمنا ان كون المؤنة على المالك مجمع عليه الا ما حكي عن الحسن البصري وحينئذ فثبوت الواو متعين واستثناء المؤن المتعلقة بالمداواة كفصد وحجامة وتوديج دابة وهو بمنزلة الفصد في الآدمي ومعالجة بأدوية حيث لا يجب عليه من كلامهم غير صحيح لعدم تسميتها مؤنة فلم يتناولها كلامهم لكن سيأتي في النفقات انه يجب على السيد

فيضر بالمرتهن (قوله بقدر الحق) اي او دونه بخلاف ما لو كانت قيمته أكثر من الدين لتضرر الراهن ببيع قدر الزائد بغير نقد البلد (قوله فليفسخ) اي وان كانت زيادة الراغب محرمة كما علم من حرمة الشراء على الشراء اه وقال سم على حج اي حيث لم يكن الخيار للمشتري وحده اه (قوله ان كان الخيار لهما) اي اما اذا كان الخيار للمشتري فلا ينفسخ بزيادة الراغب ولا ينفذ الفسخ من العدل لو فسخ ولو فسخ المشتري نفذ فسخه ولا يبيعه العدل بالاذن السابق هذا وما اقتضاه كلامه من انه يجوز للعدل شرط الخيار لهما او للمشتري مناف لقوله السابق ويؤخذ منه عدم صحة شرط الخيار لغير موكله ويمكن أن يجاب بحمل قوله ان كان الخيار لهما على خيار المجلس وذلك لانه ثابت لهما ابتداء وان اجازه أحدهما بقي للآخر فيتصور فيه كون الخيار لهما او للمشتري فليتأمل (قوله وهي مستقرة) اي بان جزم الراغب بالزيادة (قوله قال السبكي الخ) معتمد (قوله تبين) اي من حين امكان الفسخ بعد الزيادة وفي الملك قبله الخلاف المتقدم في البيع وتنبني عليه الزوائد (قوله فينبغي أن يجب عليه) اي فلو لم يفسخ انفسخ بنفسه (قوله لا الراهن) اي الذي هو المستعير (قوله فيباع) اي وجوبا (قوله فلم يتناولها كلامهم) اي فلا تجب

اجرة

(قوله فى خالص ماله) اى المالك (قوله ولهذا ذكرها) لعل وجه التنبيه ان ثم مقدمة محذوفة وهى مسألة فى نفسها مثل والسيد يجب عليه فعل ما فيه المصلحة لرقيقه بما يدفع الهلاك او نحوه عنه (قوله ٢٨٧ ولا يمنع الراهن من مصلحة المرهون) اى بل يجب

أجرة الطبيب وثمن الادوية وان لم يجب عليه ذلك لنفسه اكتفاء بداعية الطبع فى حق نفسه بل الرقيق اولى بذلك من القريب فيحمل ما هنا من عدم الوجوب على انه لا يجب ذلك من خالص ماله بل فى عين المرهون بباع جزء منه لاجلها ان لم يتعذر بيع جزء منه والا وجب فى خالص ماله حفظا للحق الغير ولهذا ذكرها المصنف عقب ذلك بقوله (ولا يمنع الراهن من مصلحة المرهون كفصد وحجامة) ومعالجة بالادوية والمراهم حفظا للملك ولان فيه مصلحة وقلما يتولد منه ضرر فلو لم تكن حاجة منع من الفصد دون الحجامة قال الماوردى والرويانى لخبر روى قطع العروق مسقمة والحجامة خير منه وله ختان الرقيق ان لم يخف منه وكان يندمل قبل الحلول صغيرا كان ام كبيرا كما اطلقه الجمهور ولانه لابد منه والغالب فيه السلامة وما عدهم عدم الختان عيبا فى الكبير فاجيب عنه بحمله على كبير يخاف عليه من الختان وبان التعييب بذلك مستحق كالو رهن رقيقا سارقا فانه يقطع فى يد المرتهن وان كان عيبا وله قطع السلعة والمدا وان غلبت السلامة فان غلب التلف واستوى الامران اوشك فلا ويتخير فى قطع نحو يد متأكلة ان جرى الخطران وغلبت السلامة فى القطع على خطر الترك وان استوى الخطران او زاد خطر القطع بخلاف ما اذا لم تغلب السلامة فلا يجوز القطع ولو كان الخطر فى الترك دون القطع او لا خطر فى واحد منهما فله القطع كما فهم بالاولى وكذا لو كان الخطر فى القطع دون الترك وغلبت السلامة كما فهم من قطع السلعة والمدا وقوله ايضا نقل مزدحم من نخل ان قال أهل الخبرة نقلها أنفع وقطع بعضها الاصلاح الاكثر والمقطوع منها مرهون بحاله وكذا ما يجف منها بلا قطع بالاولى وما يحدث من جريد وليف وسعف غير مرهون وكذا ما كان منها ظاهرا عند العقد كصوف بظهر الغنم على الاوجه وله رعى الماشية نهارا فى الامن وردها ليلا الى عدل يتفقان عليه او ينصبه الحاكم وله ان يذهب بها للكلأ ونحوه لعدم الكفاية فى مكانها ويردها ليلا لمن ذكر (وهو) اى المرهون (أمانة فى يد المرتهن) لخبر الرهن من راهنه اى من ضمانه له غنمه وعليه غرمه فلو شرط كونه مضمونا لم يصح الرهن واستثنى البلقينى تبعا للعمانى ثمان مسائل ما لو تحول المغصوب رهنا او تحول المرهون غصبا او تحول المرهون عارية او تحول المستعار رهنا او رهن المقبوض ببيع فاسدا و رهن مقبوض بسوم او رهن ما بيده باقالة او فسخ قبل قبضه او خالع على شئ ثم رهنه قبل قبضه من خالعه (ولا يسقط بتلفه شئ من دينه) كموت الكفيل بجامع التوثق ولانه لو سقط بتلفه لكان تضييعا له واتيانه بالواو فى ولا يسقط أحسن من حذف اصله لها كالروضة واصلها الدلالتها على ثبوت حكم الامانة مطلقا وتسبب عدم السقوط عنها ولا يلزمه ضمانه بمثل او قيمة الا ان استعاره من الراهن كما مر

عليه فعل ما فيه ذلك كما تقدم نقله عما فى النفقات (قوله وقلما يتولد) جواب عما يقال فعله ذلك قد يؤدى الى ضرر يموت به كأن يموت من الفصد (قوله مسقمة) اى طريق للمرض (قوله والحجامة خير منه) لعل هذا فيما اذا لم يخبر طبيب بضررها والا فلا يجوز كما هو ظاهر وقد يدل عليه قوله فان لم تكن حاجة الخ الظاهر فى عدم حصول الضرر به (قوله ان غلبت السلامة يقينا) أخذا من قوله والمدا وشك (قوله وله) اى الراهن (قوله بلا قطع بالاولى) اى لان المرهون لا ينفك منه شئ الا بوفاء جميع الدين (قوله وكذا ما كان منها) اى غير المرهون (قوله على الاوجه) وعلى هذا فالفرق بينه وبين المبيع حيث يدخل فيه الموجود من الصوف والسعف ان البيع قوى يستتبع بخلاف الرهن كما تقدم فيما لو قال رهنتك هذه الارض وفيها بناء أو شجر (قوله ويردها ليلا) اى حيث اعتيد العود بها ليلا من المرعى فلو اعتيد المبيت بها فى المرعى لم يكلف ردها ليلا بل يمكث بها تمام الرعى على ما جرت به العادة (قوله واستثنى البلقينى) اى من كونه أمانة فيكون مضمونا (قوله غصبا) بان

تعدى فيه (قوله عارية) اى بان أذن الراهن للمرتهن فى الانتفاع به (قوله ببيع فاسد) اى تحت يد المشترى له (قوله بسوم) اى من المستام (قوله او رهن ما بيده) اى عند من هو تحت يده

(قوله صار مضمونا) اى ما استوفاه والباقى أمانة (قوله بحكم الشراء الفاسد) اى فيضمن ضمان المغصوب (قوله بقدر حقه) اى
وهو بقدر الخ (قوله كالبيع والاعارة ففاسده اولى الخ) قضيته انه لا فرق فى العارية فى عدم ضمان المنفعة بين الصحيحة والفاسدة
لان غاية أمرها انها اتلاف للمنفعة باذن المالك ومن أتلف مال غيره باذنه والآذن أهل للاذن لم يضمن (قوله ففاسده كذلك)
اى لا يقتضى الضمان بل هو مساوله فى عدم الضمان قال سم على منهج ولم يقل أولى لان الفاسد ليس أولى بعدم الضمان بل
بالضمان اه ووجه ذلك ان عدم الضمان تخفيف وليس الفاسد أولى به بل حقه أن يكون أولى بالضمان لاشتماله على وضع
اليد على مال الغير بلا حق فكان أشبه ٢٨٨ بالغصب (قوله بما ذكر) اى من قوله فى الضمان (قوله لا فى الضامن) فلا يرد

وتعدى فيه او منع من رده بعد سقوط الدين والمطالبة اما بعد سقوطه وقبل المطالبة فهو
باق على أمانته ولو قال خذ هذا الكيس واستوف حقك منه فهو امانة فى يده الى أن
يستوفى فاذا استوفاه صار مضمونا عليه ولو قال خذه بدراهمك وكان ما فيه مجهول القدر
أو اكثر او اقل من دراهمه لم يملكه ودخل فى ضمانه بحكم الشراء الفاسد وان كان
معلوما بقدر حقه ملكها ان لم يكن للكيس قيمة والا فهو من قاعدة مد عجوة ودرهم
(وحكم فاسد العقود) الصادرة من رشيد (حكم صحيحها فى الضمان وعدمه) لان العقد
ان اقتضى صحيحه الضمان بعد التسليم كالبيع والاعارة ففاسده أولى او عدمه كالرهن
والهبة من غير ثواب والعين المستأجرة ففاسده كذلك لان واضع اليد اثبتها باذن المالك
ولم يلتزم بالعقد ضمانا والمراد بما ذكر التسوية فى أصل الضمان لا فى الضامن ولا فى
المقدار فانهما قد لا يستويان وخرج بزيادة الصادرة من رشيد ما لو صدر من غيره
ما لا يقتضى صحيحه الضمان فانه مضمون قال بعضهم لا يصح استثناء هذه فان عقده باطل
لا فاسد لرجوع الخلل الى ركن العقد ويرد بانه لا يأتى الا على من فرق بين الباطل والفاسد
وهما مترادفان الا فى أربع مسائل واستثنى من الاول ما لو قال قارضتك على ان الربح
كله لى فهو قراض فاسد ولا يستحق العامل أجرة وما لو قال ساقيتك على ان الثمرة كلها لى
فهو كالقراض فيكون فاسدا ولا يستحق العامل أجرة وما لو صدر عقد الذمة من غير
الامام فهو فاسد ولا جزية فيه على الذمى وما لو عرض العين المكتراة على المكترى فامتنع
من قبضها الى أن انقضت المدة استقرت الاجرة ولو كانت الاجارة فاسدة
لم تستقر وما لو ساقاه على ودى مغروس اوليغرسه ويتعهده مدة والثمرة بينهما وقدر
مدة لا تتوقع فيها الثمرة فهو فاسد ولا يستحق العامل أجرة واستثنى من الثانى الشركة
فانه لا يضمن كل منهما عمل الآخر مع صحتها ويضمنه مع فسادها وما لو صدر الرهن او
الاجارة من متعد كغاصب فتلفت العين فى يد المرتهن او المستأجر فللمالك تضمينه

كون الولى لو استأجر لموليه فاسدا تكون الاجرة عليه وفى الصحيحة على موليه اه ع ج (قوله ولا فى المقدار) فلا يرد كون صحيح البيع مضمونا اى مقابلا فاندفع تنظير شارح فيه بالثمن وفاسده بالبدل والقرض بمثل المتقوم الصورى وفاسده بالقيمة ونحو القراض والمساقاة والاجارة فالمسمى وفاسدها باجرة المثل اه ع ج وقوله بالقيمة اى فى المتقوم وهى اقصى القيم كالمقبوض بالشراء الفاسد (قوله فانهما) اى الصحيح والفاسد (قوله قد لا يستويان) اى فى الضامن والمقدار (قوله صحيحه) اى كالرهن (قوله مضمون) اى على المرتهن (قوله لا يصح استثناء هذه) هى قوله ما لو صدر من غيره الخ (قوله الا فى اربع مسائل) وهى الحج والعمرة والخلع والكتابة فالفاسد من الحج والعمرة يجب قضاؤه
والمضى فيه والخلع الفاسد يترتب عليه البينونة والكتابة الفاسدة قد يترتب عليها العتق بخلاف الباطل وان
منها فلا يترتب عليه شئ منها (قوله من الاول) اى قول المصنف فى الضمان (قوله قراض فاسد) اى وان جهل الفساد على الراجح
خلافا لحج (قوله ولا يستحق العامل أجرة) اى سواء علم أم لا (قوله ولا جزية فيه) اى سواء علم أم لا (قوله استقرت الاجرة) اى
فى الصحيحة (قوله على ودى) اسم لصغار النخل (قوله واستثنى من الثانى) اى قول المصنف وعدمه (قوله ويضمنه مع فسادها)
اى فيضمن كل أجرة مثل عمل الآخر ان اتفقا عليه فلو اختلفا وادعى أحدهما العمل صدق المنكر لان الاصل عدم العمل ولو
اختلفا فى قدر الاجرة صدق الغارم حيث ادعى قدرا لائقا

(قوله وان كان القرار على المتعدى) اى اذا كانا جاهلين اما اذا كانا عالمين فالقرار عليهما (قوله بالنسبة للعين) اى التى وضعت اليد عليها باذن من المالك فيخرج بقوله بالنسبة للعين ما عدا مسئلة الغاصب اذا آجر او رهن وبقولنا اى التى وضعت الخ مسئلة الغاصب (قوله عند المحل) بكسر الحاء اه محلى (قوله ما اذا لم يمض بعده) اى بعد الحلول ووجهه انه انتقل من الرهن الى الشراء الفاسد ذلك الوقت فلابد من مضى زمن يمكن فيه القبض حتى تترتب عليه أحكام الشراء (قوله فى أدنى زمن) قد يصور كلام الزركشى بما لو كانت العين غائبة عن المجلس وقت الحلول فانه يشترط لحصول قبضها مضى زمن يمكن فيه الوصول اليها الا أن يقال بعدم اشتراط ذلك لان القبض السابق وقع عن الجهتين جميعا ٢٨٩ فلا يحتاج الى مضى زمن بعد الحلول اخذا مما يأتى فى قوله لان القبض وقع عن الجهتين جميعا الخ (قوله ومن ذلك) اى من فروع القاعدة المذكورة (قوله وبعده عارية) ظاهره وان لم يغرس وهو واضح لما اشار اليه بقوله لان القبض وقع عن الخ فبانتهاء الشهر تصير مقبوضة بالعارية والمعار يضمن بالقبض وان لم ينتفع به المستعير (قوله لم أقبضه) اى الدين (قوله فسد البيع) كان الاولى أن يقول فانه يفسد الخ فانه لا يظهر ترتيبه على مضمون قوله وخرج بقوله الخ (قوله والاوجه فساده) اى الرهن خلافا لحج (قوله ايضا) اى حيث ذكر قوله واذا لم اقبضه الخ على الفور ووجه الفساد ان مثل هذا اذا وقع يكون مرادا به الشرط وعليه فاهل الفرق بين هذا وبين ما لو قال أنت طالق ولى عليك الف حيث وقع الطلاق

وان كان القرار على المتعدى مع انه لا ضمان فى صحيح الرهن والاجارة والى هذه المسائل أشار الاصحاب بالاصل فى قولهم الاصل ان فاسد كل عقد الخ وفى الحقيقة لا يصح استثناء شئ من القاعدة لا طردا ولا عكسا لان المراد بالضمان المقابل للامانة بالنسبة للعين لا بالنسبة لاجرة ولا غيرها فالرهن صحيحه أمانة وفاسده كذلك والاجارة مثله والبيع والعارية صحيحهما مضمون وفاسدهما مضمون فلا يرد شئ ومن فروع هذه القاعدة ما ذكره بقوله (ولو شرط كون المرهون مبيعا له عند الحل فسدا) اى الرهن لتأقيته والبيع لتعليقه (وهو) اى المرهون فى هذه الصورة (قبل المحل) بكسر الحاء اى وقت الحلول (أمانة) لانه مقبوض بحكم الرهن الفاسد وبعده مضمون بحكم الشراء الفاسد واستثنى الزركشى ما اذا لم يمض بعده زمن يتأتى فيه القبض وتلفت فلا ضمان لانه الآن على حكم الرهن الفاسد وقد ينازع فيه اذ القبض يقدر فيه فى أدنى زمن عقب انقضاء الرهن من غير فاصل بينهما ومن ذلك ما لو رهنه أرضا وأذن له فى غرسها بعد شهر فهى قبل الشهر أمانة بحكم الرهن وبعده عارية مضمونة بحكم العارية لان القبض وقع عن الجهتين جميعا فلزم كونه مستعيرا بعد الشهر وخرج بقوله لو شرط ما لو قال رهنتك واذا لم أقبضه عند الحلول فهو مبيع منك فسد البيع قال السبكى ويظهر لى ان الرهن لا يفسد لانه لم يشترط فيه شيئا اه والاوجه فساده ايضا (ويصدق المرتهن فى دعوى التلف بيمينه) ان لم يذكر سببا له والا ففيه التفصيل الآتى فى الوديعة والغرض من هذه المسئلة نفى الضمان ولم يصرح به المصنف والا فالمتعدى ولو غاصبا يصدق بيمينه فى ذلك (ولا يصدق فى) دعوى (الرد) على الراهن (عند الاكثرين) لانه قبضه لغرض نفسه كالمستعير ويخالف دعواه التلف لانه لا يتعلق باختياره فلا تتمكن فيه البينة غالبا وضابط من يقبل قوله فى الرد ان كل أمين ادعاه على من ائتمنه صدق بيمينه الا المكترى والمرتهن لما مر (ولو وطئ المرتهن) الامة (المرهونة)

رجعيا ولم يلزمها الالف ما لم يرد به الالزام ما اشار اليه سم على حج عنه بقوله لانه لا يراد به اى فيما هنا الا الشرط بخلاف ما فى الطلاق فان الصيغة تحتمل الحالية ويكون المراد ولى عليك الف اطالب به (قوله فى دعوى التلف) حيث لا تفريط وجعل منه جمع ما لو رهنه قطع بخش فادعى سقوط واحدة من يده قالوا لان اليد ليست حرزا لذلك اه حج وفائدة عدم التصديق فى هذه وما شبهها تضمينه لانه يحبس الى ان يأتى به لانه قد يكون صادقا فى نفس الامر فيدوم الحبس عليه لو لم نصدقه كما يؤخذ من قوله والغرض الخ (قوله الا المكترى) اى بان اكترى حمارا مثلا ليركبه الى بولاق مثلا فركبه ثم ادعى رده الى من استأجره منه وليس من ذلك الدلال والصباغ والخياط والطحان لانهم أجراء لا مستأجرون لما فى ايديهم فى دعوى الرد

(فائدة) قال السبكى كل من جعلنا القول قوله فى الرد كانت مؤنة الرد للعين على المالك اه

من غير اذن المالك (بلا شبهة) منه (فزان) يجب عليه الحد والمهر ان أكرهها بخلاف
ما اذا طاوعته (ولا يقبل قوله جهلت تحريمه) اى الوطء (الا أن يقرب اسلامه او ينشأ
ببادية بعيدة عن العلماء) فيقبل قوله لدفع الحد لانه قد يخفى عليه بخلاف غيره ويجب المهر
واحترز بقوله بلا شبهة عما لو ظنها زوجته او أمته فلا حد عليه ويجب المهر وظاهر كلامهم
ان المراد جهل تحريم وطء المرهونة يعني قال ظننت أن الارتهان يبيح الوطء والا
فكدعوى جهل تحريم الزنا وقول الاذرعي ان أراد الائمة بقرب الاسلام من قدم من
دار الحرب ونحوها فذاك واما مخالطونا من أهل الذمة فلا ينقدح فرق بينهم وبين
الاغبياء من عوامنا فاما ان يصدقوا أولا يرده ظاهر اطلاقهم وقول الشارح فزان كما في
المحرر جواب لو بمعنى ان مجردة عن زمان أراد به الجواب عما يقال لو نقسم الايجاب بالفاء
بانهم أجروها مجرى ان وكونها مجردة عن الزمان لا تقتضيها الاستقبال وقوله فهو زان
لان جوابها لا يكون الا جملة (وان وطئ باذن الراهن) المالك لها (قبل دعواه جهل
التحريم) للوطء مطلقا (في الاصح) اذ قد يخفى التحريم مع الاذن حيث كان مثله يجهل
ذلك كما هو واضح والثاني لا يقبل لبعد ما يدعيه الا أن يقرب عهده بالاسلام أو ينشأ
بعيدا عن العلماء واذا قبل قوله في ذلك (فلا حد) عليه وأفهم كلامه وجوب الحد عند
انتفاء دعواه الجهل وهو كذلك (وعليه المهر ان أكرهها) او جهلت تحريمه كأعجمية

(قوله يجب عليه الحد والمهر) قال في شرح الروض قال الاذرعي وينبغي ان يزاد عليهما او كانت المرهونة لابيه او امه فادعى انه
جهل تحريم وطئها عليه كما نص عليه الشافعي في الام والاصحاب في الحدود ولا يصدق في غير ذلك اه سم على حج ومن الغير
مالو وطئ أمة زوجته وادعى ظن جوازه فيحد لانه لا شبهة له في مال زوجته وقوله وينبغي أن يزاد عليهما اى في سقوط الحد وقوله
او كانت المرهونة انما قيد بالمرهونة لكون الكلام فيه والا فالاقرب أنه لا فرق بين المرهونة وغيرها (قوله بخلاف ما اذا طاوعته)
اى ولا شبهة لها (قوله الا أن يقرب) اى غيره من قرب عهده بالاسلام (قوله بعيدة) اى لم تجر العادة فيها بتعلم (قوله بخلاف غيره)
اى غيره من قرب عهده بالاسلام (قوله ويجب المهر) اى مالم تعلم أنه أجنبي ولم يوجد منها اكراه فلو اختلفا في الاكراه وعدمه
صدق هو لان الاصل عدم الاكراه وعدم لزوم المهر لذمته (قوله قال ظننت) قضيته انه لو قال لا ظننت حرمة ولا عدمها وجوب
الحد وهو مقتضى قوله الآتي وأفهم كلامه وجوب الحد عند انتفاء دعواه الخ (قوله والا فكدعوى الخ) قضيته الفرق بين
مالو ادعى جهل تحريم الزنا ووطء المرهونة وقد سوى حج بينهما في الحكم وهو انه ان قرب عهده بالاسلام
أو نشأ بعيدا عن العلماء قبل والا
فلا والاقرب ما قاله حج سيما
اذا كان من أهل البوادي الذين
لا يخالطون من يبحث عن الحرام
والحلال فانهم قد يعتقدون
اباحة الزنا لعدم بحثهم عن
الحلال والحرام حتى فيما بينهم
وان كان الزنا لم يبح في ملة من
الملل وأيضا قوله والا فكدعوى
جهل تحريم الزنا أي فلا يقبل
منه مطلقا قرب عهده بالاسلام
أم لا (قوله يرده ظاهر اطلاقهم)
أي فلا فرق بين المخالط وغيره
(قوله بانهم) صلة قوله الجواب
(قوله وكونها مجردة) أراد به دفع
سؤال آخر تقديره لو موضوعة
للماضي وفي هذا التركيب هي دالة على المستقبل وحاصل الجواب انها جردت عن الزمان لا تعقل
كما أن لا دلالة لها عليه لجواز استعمالها في المستقبل (قوله باذن الراهن المالك) لم يذكر محترزه وفي حج ما نصه اما اذن راهن
مستعير أو ولي راهن فكالعدم اه أي فلا تقبل دعواه جهل التحريم مع اذنهما الا حيث قرب عهده بالاسلام أو نشأ بعيدا عن
العلماء وينبغي أن محل ذلك حيث علم ان الآذن مستعير أو ولي فان ظنه مالكا قبل دعواه جهل التحريم حيث خفي على مثله
(قوله مطلقا) قرب عهده بالاسلام أم بعد (قوله حيث كان مثله) اى بان لم يكن مشتغلا بالعلم وان كان بين أظهر المسلمين فلا تنافي
بين قوله مطلقا وقوله حيث كان الخ لان المراد بالاطلاق التسوية بين قريب الاسلام وبعيده (قوله عند انتفاء دعواه) ومنه مالو
قال لا ظننت حرمة الى آخر ما ذكرناه (قوله وهو كذلك) ولا يعتد بما نقل عن عطاء لما مر انه مكذوب عليه وبفرض صحته فهي
شبهة ضعيفة جدا فلا يلتفت اليها اه حج وقوله بما نقل عن عطاء اى من اباحة الجواري للوطء (قوله وعليه المهر) قال شيخنا
الزيادي ويجب في بكر مهر بكر ويتجه وجوب أرش البكارة مع عدم الاذن لا مع وجوده لان سبب وجوبه الاتلاف وانما

لاتعقل (والولد حر نسيب) هنا وفي صورتي انتفاء الحد السابقتين لان الشبهة كما تدرأ الحد تثبت النسب والحرية (وعليه قيمته للراهن) المالك لتفويته الرق عليه وما استثناه الزركشي فيما لو كان يعتق على الراهن مفرع على رأي مرجوح واذا ملك المرتهن هذه الامة لم تصر أم ولد له لانها علقت به في غير ملكه نعم لو كان أبا الراهن صارت أم ولد له بالايلاد كما هو معلوم في النكاح فان ادعى بعد وطئها انه كان اشتراها أو اتهبها من الراهن وقبضها منه في الثانية أو زوجه اياها فحلف الراهن بعد انكاره فالولد رقيق له كأمه لان الاصل عدم ما ادعاه المرتهن فان ملكها المرتهن في غير صورة التزويج صارت أم ولد له والولد حر لاقراره كما لو أقر بحرية رقيق غيره ثم اشتراه وكذا لو حلف بعد نكول الراهن كما في الروضة (ولو تلف المرهون) بعد القبض (وقبض بدله) أو لم يقبض كما في الروضة فما ذكره المصنف مثال لا قيد (صار رهنا) لقيامه مقامه ويجعل بيد من كان الاصل في يده من غير احتياج لانشاء رهن بخلاف بدل ما أتلف من الموقوف حيث احتاج لانشاء وقف والفرق ان القيمة يصح ان تكون رهنا ولا يصح ان تكون وقفا ولا يضر كونه دينا قبل قبضه لان الدين انما يمتنع رهنه ابتداء كما مر وشمل اطلاقهم ما لو أتلفه المرتهن ووجبت عليه القيمة والاوجه انها لا تكون رهنا الا انه لا يكون ما وجب عليه رهنا له وقد يقال بمساواته لغيره وفائدته تقدمه بذلك القدر على الغرماء وشمل ايضا ما لو كان الراهن وهو كذلك فيما يظهر لان شرط الراهن اقتضى وجوب رعاية وجوده لوجود بدله ويلزم من وجوده في الذمة الحكم عليه بالرهنية والفرق بينه وبين غيره ممنوع اذ الحكم عليه بالرهنية في ذمة الراهن هنا وفيما مر في قيمة العتيق فائدة اي فائدة وهي انه اذا مات وليس له سوى قدر القيمة فان حكمنا بان ما في ذمته رهن قام ما خلفه مقامه فيقدم به المرتهن على مؤنة

يسقط أثره بالاذن وهذا هو المعتمد اهـ وفي سم على حج ما يوافقه ويشكل عليه ما صرح به الشارح وغيره في وطء الغاصب المغصوبة من ان الواجب المهر من غير أرش بكارة وهذه لا تخرج عن كونها في حكم المغصوبة ولا تلحق بالمقبوضة بالشراء الفاسد لان تلك فرق فيها بان فيها جهتين جهة التعدي والعقد المختلف فيه وتقدم الكلام عليه فليتأمل ما هنا مع ما مر اللهم الا أن يقال لما كان الواطئ مستندا في ظن الجواز للرهن ألحق بالمشتري شراء فاسدا فيأتي فيه ما قيل في سبب ايجاب وطء المشتري لمهر البكر وأرش البكارة (قوله ان أكرهها) اي ولا تدخل تحت يده بذلك فلا تصير مضمونة عليه لو تلفت بعد ذلك بغير الوطء اما لو تلفت به فيضمن ولو اختلف الواطئ والامة في الاكراه وعدمه هل تصدق الامة أو الواطئ فيه نظر ويحتمل الاول لان الاصل وجوب المهر في وطء أمة لغيره والاقرب الثاني لان الاصل عدم الاكراه وعدم لزوم المهر ذمة الواطئ (قوله وفي صورتي) هما قرب الاسلام ونشؤه بعيدا عن العلماء (قوله وعليه قيمته) وان كان الواطئ ولدا للمالك ولا نظر لكونه بتقدير رقه كان يعتق عليه لكونه ولد ابنه (قوله فيما لو كان يعتق على الراهن) بان كانت الامة لاصله فانه لو فرض رقه عتق على الراهن لكونه فرعه (قوله على رأي مرجوح) اي وهو ان الولد ينعقد رقيقا والمعتمد انه ينعقد حرا (قوله نعم لو كان) اي الواطئ (قوله كما هو معلوم في النكاح) اي من انه يقدر دخولها في ملكه قبيل العلوق (قوله انه كان اشتراها) اي ولا حد عليه لاحتمال ما يدعيه والحد يسقط بالشبهة (قوله في غير صورة التزويج) وهو ما ادعى شراءها أو ارتهانها (قوله أو لم يقبض) محله حيث لم يكن المتلف المرتهن على ما يأتي له (قوله مثال لا قيد) هو كذلك بالنسبة لاصل الحكم غير انه اذا قبض كان رهنا قطعا وان لم يقبض ففي كونه رهنا في ذمة المتلف وجهان كما ذكره المحلي والراجح منهما أنه يصير رهنا فلعل المصنف قيد بالقبض لعدم حكايته الخلاف (قوله من كان الاصل في يده) اي راهنا أو مرتهنا أو أجنبيا (قوله لانشاء وقف) اي من الحاكم لما اشتراه ببدله (قوله ولا يضر كونه) اي بدل المتلف (قوله والاوجه) خلافا لابن حجر (قوله وقد يقال) بجزم بهذا شيخنا الزيادي في حاشيته (قوله بمساواته) اي المرتهن (قوله وهو كذلك) اي انها تكون رهنا (قوله والفرق بينه) اي الراهن (قوله قام ما خلفه) فيه نظر لان ما في الذمة ليس منحصرا فيما خلفه حتى يتعلق الحق به ثم بموته تعلقت الديون كلها بتركته ومن جملتها ما هو مرهون ومقتضاه أن لا يتقدم به على غيره من الغرماء الا أن يقال انه لما حكم برهنه وهو في الذمة ولم يوجد ما يتعلق به سواه قلنا بانحصار ما في الذمة فيما خلفه فيقدر تعلقه به قبل موته

(قوله وكان الشيخ) اى فى شرح الروض (قوله عما قررناه) اى فى قوله فان حكمنا بأن الخ (قوله لكن لا يقبضه) عبارة سم على المنهج واختار م ر صحة قبض غير المالك ممن كان الاصل فى يده كما يصح قبض المالك ايضا وأقول كان وجهه انه لما كان الاصل فى يده وهو مستحق للوضع تحت يده صار نائبا عن المالك شرعا فى القبض فاعتد بقبضه اه وهو مخالف لما ذكره هنا الا أن يقال المراد انه لا يتعين أن يقبضه بل يخير الجانى بين اقباضه للمرتهن والراهن ويؤيد هذا الحمل ما تقدم من ان الغاصب لو رد العين المغصوبة على من كانت تحت يده يحق برئ فقوله ٢٩٢ لا يقبضه معناه لا يتعين قبضه (قوله ليشمل الولى) يتأمل شموله لما ذكر

التجهيز وبقية الغرماء والا قدمت مؤنة التجهيز واستوى هو والغرماء وكان الشيخ ظن انحصار الفائدة فى عدم صحة ابراء الراهن الجانى عما فى ذمته وهذا لا يأتى اذا كان هو الراهن وليست منحصرة فى ذلك كما هو ظاهر مما قررناه (والخصم فى البدل الراهن) المالك كالمؤجر والمعير والمودع لكن لا يقبضه وانما يقبضه من كان الاصل بيده قاله الماوردى وانما عبر بالراهن ليشمل الولى والصبى ونحوهما نعم الرهن المعار الخصم فيه المعير لا الراهن المستعير (فان لم يخاصم لم يخاصم المرتهن فى الاصح) وان تعلق حقه بما فى الذمة لانه غير مالك وله اذا خاصم المالك حضور خصومته لتعلق حقه بالبدل والثانى يخاصم لتعلق حقه بما فى الذمة ويجرى الخلاف فيما لو غصب المرهون ومحل الخلاف اذا تمكن المالك من المخاصمة اما لو باع المالك العين المرهونة فللمرتهن المخاصمة جزما كما أفتى به البلقينى وهو ظاهر ويلحق بذلك ما لو اتلفه الراهن فيطالب المرتهن لئلا يفوت حقه من التوثق ووجه عدم تمكن الراهن من المخاصمة فيما لو باعه انه يدعى حقا لغيره وهو المرتهن فلم يقبل منه على ان بيعه يكذب دعواه نعم لو غاب المرتهن وقد غصب الرهن جاز للقاضى نصب من يدعى على الغاصب لان له ايجار مال الغائب لئلا تضيع المنافع ولانا نعلم ان العاقل يرضى بحفظ ماله قاله بعضهم بحثا وما ذكره الماوردى ان محل ما ذكر فى الجناية اذا نقصت القيمة بها اولم يزد الارش فلو لم تنقص بها كان قطع ذكره وأنثياه أو نقصت بها وكان الارش زائدا على ما نقص منها فاز المالك بالارش كله فى الاولى وبالزائد على ما ذكر فى الثانية ممنوع لتعلق حق المرتهن بذلك فهو كما لو زاد سعر المرهون بعد رهنه ولهذا قال البلقينى لم أر من ذكره غيره وما أظن انه يوافق عليه وتشبيهه فى الاولى بنماء الرهن مردود فان النماء لم يتناوله عقد الرهن بخلاف ابعاض العبد وقال فى أثناء كلامه ان المرتهن انما يتعلق حقه بما يضمن فى الغصب وهو ممنوع فلا تلازم بين البابين وقال ثالثا ان مثل ذلك لا يضمن فى الغصب وهو ممنوع لجميع ذلك مضمون فى الغصب الا ما سقط بآفة سماوية ولا نقص اه فالراجح خلاف ما قاله الماوردى وان قال الزركشى

بعد تقييده الراهن بالمالك فلعل المراد انه يشمله بقطع النظر عما قيد به أو من جهة ان نحو المالك فى معناه (قوله ونحوهما) اى الوكيل (قوله نعم الرهن الخ) لا حاجة اليه بعد قوله أولا المالك فان هذا مستفاد منه بالمفهوم فان مفهوم قوله المالك ان الراهن لو لم يكن مالكا لم يخاصم وانما يخاصم المالك لكنه صرح به للايضاح اللهم الا أن يقال الاستدراك بالنظر لقوله وانما عبر بالراهن (قوله فان لم يخاصم) اى الراهن (قوله العين المرهونة) اى من غير اذن المرتهن (قوله من التوثق) ويلحق به أيضا ما لو كان المتلف غير الراهن وخاصمه المرتهن لحق التوثق بالبدل فلا يمتنع كما نقله شيخنا الزيادى عن والد الشارح (قوله انه) اى الراهن (قوله لو غاب المرتهن) اى فى المسئلتين وهما ما لو باع المالك العين الخ وما لو أتلفه الراهن (قوله لان له) اى القاضى

(قوله قاله بعضهم) قد يتوقف فيه بان المرتهن اذا حضر ليس له المخاصمة والذى ينصبه القاضى انما هو نائب انه عن المرتهن فكما يمتنع على المرتهن المخاصمة فكذا نائبه نعم البحث ظاهر ان غاب الراهن وكذا لو باعه الراهن وغاب المرتهن وهذا بناء على ان الاستدراك على قول المصنف والخصم فى البدل الخ أما لو جعل استدراكا على ما لو باعه الراهن او أتلفه كان ظاهرا لكن يبعده قوله وقد غصب الرهن وعبارة حج نعم لو غاب الراهن وهى ظاهرة (قوله ان محل ما ذكر فى الجناية) اى من ان بدل المرهون رهن بتمامه (قوله لم ينقص بها) اى الجناية (قوله زائدا على ما نقص منها) اى كما لو قطعت يده فنقصت قيمته الربع مع كون الارش نصف القيمة فانه يزيد على ما نقص منها (قوله فالراجح الخ) اى فيكون بدل الجناية مرهونا وان زاد على قيمة المرهون

انه ظاهر (فلو) جنى رقيق على الرقيق المرهون و (وجب قصاص اقتص الراهن) منه أو عفى مجانا (وفات الرهن) لفوات محله من غير بدل هذا ان كانت الجناية فى النفس فان كانت فى طرف أو نحوه فالرهن باق بحاله ولو أعرض الراهن عن القصاص والعفو بان سكت عنهما لم يجبر على أحدهما (فان وجب المال بعفوه) عن القصاص عليه (أو بجناية خطا) اوشبه عمد أو عمد يوجب مالا لانتفاء المكافأة مثلا صار المال مرهونا وان لم يقبض كما مر و (لم يصح عفوه) اى الراهن عنه لتعلق حق المرتهن به (ولا) يصح (ابراء المرتهن الجانى) لانه غير مالك ولا يسقط بابرائه حقه من الوثيقة الا ان اسقطه منها (ولا يسرى الرهن الى زيادته) اى المرهون (المنفصلة كثمر وولد) وبيض وصوف ومهر وكسب لان الرهن لا يزيل الملك فلم يسر اليها كالاجارة وقد يعبر عن المنفصلة بالعينية والمتصلة بالوصفية بخلاف المتصلة كسمن وكبر شجرة لعدم تمييزها فتتبع الاصل وقد أفتى بعض اهل اليمن فيما لو رهنه بيضة فتفرخت بانه لا يزول الرهن على المشهور أخذا من مسئلة التفليس ولا يبعد اجراء وجه فيه اورجحه طائفة من الاصحاب وافتى الناشرى فيمن رهن بذرا وأقبضه ثم استأذن الراهن المرتهن فى التلاؤم به فأذن له المرتهن ببقاء الرهن حتى يبقى الزرع وما تولد منه مرهونا اخذا من الفلس فى البذر (فلو رهن حاملا وحل الاجل وهى حامل بيعت) كذلك لانا ان قلنا ان الحمل يعلم وهو الاصح فكانه رهنهما معا والا فقد رهنها والحمل محض صفة وكما تباع حاملا فى الدين تباع كذلك لنحو جناية كما شمل ذلك عبارة المحرر (وان ولدته بيع معها فى الاظهر) بناء على ان الحمل يعلم فهو رهن والثانى لا يباع معها بناء على مقابله فهو كالحادث بعد العقد (وان كانت حاملا عند البيع دون الرهن فالولد ليس برهن فى الاظهر) بناء على كونه يعلم والثانى نعم بناء على مقابله فيتبع كالصفة وما اقتضاه كلامه من ان مقابل الاظهر ان الولد يكون مرهونا غير مراد اذ هو مفرع على ان الحمل لا يعلم فكيف يرهن وانما المراد انه يباع معها كالسمن وعلى الاول يتعذر بيعها قبل وضعها ان تعلق به حق ثالث بوصية أو حجر فلس اوموت اوتعلق الدين برقبة امه دونه بان لم يتعلق بذمة مالكها كالجانية والمعارة للرهن أو نحوها كما زاده ابن المقرى تبعا للاسنوى أخذا من قول الروضة وتوزيع الثمن وقولها لان الحمل لا تعرف قيمته ووجهه ما مر ان استثناء الحمل متعذر وتوزيع الثمن على الام والحمل كذلك لما قدمناه اما اذا لم يتعلق به أو بها شئ من ذلك فان الراهن يلزم بالبيع

(قوله اوعفى مجانا) اى جازله كل منهما أخذا من قوله بعد فان وجب المال بعفوه عن الخ (قوله لانتفاء المكافأة مثلا) اى اوعدم انضباط الجناية كالجائفة وكسر العظام (قوله الاان أسقطه منها) اى من الوثيقة (قوله وصوف) قضية ماذكره من جعل الصوف من الزيادة ان محل عدم تعدى الرهن اذا حدث بعد العقد وانه اذا كان مقصودا عند العقد تعدى الرهن له كأصله وهو مخالف لما تقدم فى قوله بعد قول المصنف ولا يمنع الراهن من مصلحة المرهون وكذا ما كان منها ظاهرا عند العقد الخ لكن فى سم على حج ما نصه وفيما كان ظاهرا منها حال العقد خلاف فى التتمة مرهون وفى الشامل وتعليقة القاضى ابى الطيب لا وهو الاوجه كالصوف بظهر الغنم كما مر وصاحب التتمة مشى على طريقة فى الصوف من انه يدخل فى رهن الغنم اه (قوله وقد يعبر) هو مجرد فائدة (قوله بأنه لا يزول) هو المعتمد (قوله اجراء وجه فيه) اى التفليس والمراد انه قيل فى التفليس ان الفرخ لا يتعلق به الحجر فلا يبعد اجراؤه هنا (قوله ثم استأذن الراهن) قضيته انه لو لم يستأذنه لا يكون الحكم كذلك والظاهر خلافه ولعل التقييد به لانه صورة الواقعة التى وقع الافتاء فيها وقد يقال ان نذره اتلاف له فيضمن بدله بكونه رهنا (قوله فى التلاؤم به) اى النفع به (قوله فأذن له المرتهن) اى فبذره بعد الاذن (قوله حتى) تعليلية (قوله مرهونا) فيباع ويوفى منه الدين وان زادت قيمة الزرع على قيمة الحب (قوله عند البيع) اى عند ارادة البيع فلا يقال كيف يتعذر بيعها مع ما اقتضته عبارته من ان الفرض انه باعها ولو اختلف الراهن والمرتهن فى الحمل وعدمه فينبغى تصديق الراهن لان الاصل عدم الحمل عند الرهن فيكون زيادة منفصلة (قوله أو بها شئ من ذلك) اى المذكور فى قوله ان تعلق به حق ثالث الخ (قوله يلزم بالبيع) اى لها حاملا ويوفى الدين من ثمنها

(قوله ثم لو سأل الراهن) من المرتهن أو القاضى وهذا الاستدراك ظاهر لو قلنا انه لا يجبر على البيع اذا لم يتعلق بها حق ثالث أما اذا قلنا باجباره على البيع أو توفية الثمن من غيرها وانه اذا امتنع من ذلك باعها القاضى حيث لا مال له سواها لم يظهر لهذا الاستدراك فائدة على كلام الشارح وانما يظهر له فائدة على كلام ابن حجر (قوله ثم أطلعت) اى بعد الرهن ولو قبل القبض (قوله استثنى) اى جاز للراهن أن يستثنى ان لم يتعلق بها حق ثالث والا وجب الاستثناء (قوله مطلقا) اى استثنى أولا

*(فصل فى جناية المرهون) * (قوله فى جناية المرهون) اى وما يتبع ذلك مما ينفك به الرهن وتلف المرهون (قوله اذا جنى المرهون) اى كلا أو بعضا كما لو كان المرهون نصفه فقط ولا يقال اذا كان غير المرهون يفى بأرش الجناية لم يتعلق حق المجنى عليه به لانا انما قدمنا المجنى عليه لئلا يضيع حقه وهو هنا آمن من ذلك (قوله على أجنبى) اى غير السيد وعبده المرهون أخذا مما يأتى فى قوله وان جنى على سيده الخ (قوله تتعلق برقبته) اى توجب مالا يتعلق برقبته على ما يأتى والا فالتى توجب القصاص لا تبطل الرهن بمجردها كذا ظهر ويجاب عنه بان المصنف لم يقل بطل الرهن وانما قال قوم المجنى وهو شامل للقصاص والمال على ما فصله بعد (قوله بدليل انه) اى المرهون (قوله حقه) اى المجنى عليه (قوله المتوثق) اى المرتهن (قوله وقضية التوجيه الاول) هو قوله سقط حقه (قوله العبد) اى المرهون وقوله أن لا يقدم اى المجنى عليه (قوله كما لو كان العبد مغصوبا) اى سواء تقدم الغصب على الرهن بان رهنه لمن يقدر على انتزاعه وقبضه بنفسه أو نائبه من الغاصب ثم استولى عليه الغاصب بعد أو تأخر الغصب عن الرهن (قوله ويرد بان المعول الخ) التعويل على ما ذكر لا يصلح ردا على المعترض بل انما يتم الرد

أو بتوفية الدين فان امتنع من الوفاء من جهة اخرى أجبره الحاكم على بيعها ان لم يكن له مال سواها ثم ان تساوى الثمن والدين فذاك وان فضل من الثمن شئ أخذه المالك وان نقص طولب بالباقى ثم لو سأل الراهن فى بيعها وتسليم جميع الثمن للمرتهن جاز بيعها كما نص عليه فى الام ولو رهن نخلة ثم أطلعت استثنى طلعها عند بيعها ولا يمتنع بيعها مطلقا بخلاف الحامل

*(فصل) فى جناية المرهون * اذا (جنى المرهون) على أجنبى جناية تتعلق برقبته (قدم المجنى عليه) على المرتهن لان حقه متعين فى الرقبة بدليل انه لو مات سقط حقه واما حق المرتهن فمتعلق بذمة الراهن وبالرقبة ولان حق المجنى عليه مقدم على حق المالك فأولى ان يقدم على حق المتوثق وقضية التوجيه الاول انه لو لم يسقط حق المجنى عليه بالموت كما لو كان العبد مغصوبا أو مستعارا أو مبيعا ببيع فاسد ان لا يقدم لانه لو قدم حق المرتهن لم يسقط حق المجنى عليه فان له مطالبة الغاصب او المستعير أو المشترى ويرد بان المعول عليه تقديمه فى هذه الصورة ايضا وتؤخذ القيمة وتكون رهنا مكانه ولو أمره بالجناية سيده وهو مميز لم يؤثر اذنه الا فى الاثم او غير مميز او أعجمى يرى وجوب طاعة آمره فالجانى هو السيد ولا يتعلق برقبة العبد قصاص ولا مال ولا يقبل قول السيد أنا امرته بالجناية فى حق المجنى عليه لانه يتضمن قطع حقه عن الرقبة بل يباع العبد فيها وعلى سيده قيمته لتكون رهنا مكانه

عليه لو منع أن مقتضى التعليل ما ذكر فالاولى ان يقال هو وان كان قضيته ذلك لكن الحكم اذا كان معللا بعلتين يبقى ما بقيت احداهما (قوله فى هذه الصورة) هى قوله كما لو كان العبد الخ (قوله وتؤخذ القيمة) متعلق بقوله فان له مطالبة الغاصب الخ (قوله الا فى الاثم) فيحرم عليه ذلك ويكون الحال كما لو جنى بلا اذن من سيده فيتعلق به القصاص أو المال (قوله أو غير مميز أو أعجمى يرى وجوب طاعة آمره) اى فلو اختلف المرتهن والسيد بأن أنكر السيد الامر أو اعترف به وأنكر كون المأمور غير مميز أو كونه يعتقد وجوب الطاعة ولا بينة وأمكن ذلك اما لطول المدة بين الجناية والمنازعة بحيث يمكن حصول التمييز أو زوال العجمة أو حالة تشعر بادعاء السيد صدق السيد لان الاصل تعلق جناية العبد برقبته ولم يوجد مسقط (قوله ولا يقبل قول السيد) اى أو الاجنبى أخذا من قوله الآتى وأمر غير السيد الخ (قوله أنا أمرته) اى غير المميز (قوله فى حق المجنى) متعلق بيقبل (قوله لانه) اى قبول قول السيد (قوله حقه) اى المجنى عليه (قوله بل يباع العبد) اى ويكون ثمنه للمجنى عليه وعليه فلو لم يف ثمنه بأرش الجناية فينبغى مطالبة السيد ببقية الارش مؤاخذة له باقراره

مكانه لاقراره بامره بالجناية وأمر غير السيد العبد بالجناية كالسيد فيما ذكر كما ذكروه في الجنايات وصرح به الماوردي هنا (فان اقتص) منه المستحق في النفس اوغيرها بان أوجبت الجناية قصاصا (او بيع) المرهون كله او بعضه (له) اى لحق المجنى عليه بان أوجبت الجناية مالا أو عفى على مال (بطل الرهن) فيما اقتص أو بيع لفوات محله فلو عاد المبيع الى ملك الراهن لم يكن رهنا وعلم من اقتصاره على القصاص والبيع انه لو سقط حق المجنى عليه بعفو أو فداء لم يبطل (وان جنى) المرهون (على سيده فاقتص بطل) الرهن في المقتص نفسا كان أو طرفا كما في المحرر واقتص بضم تائه بان اقتص سيده في نحو القطع أو وارثه في القتل فضمها المفيد لذلك كما فعله الشارح اولى من فتحها الموهم لتعين الاول فزعم تعين الفتح وهم وعود الضمير للمستحق يلزمه حذف الفاعل من غير قرينة (وان عفى على مال لم يثبت على الصحيح) اذ السيد لا يثبت له على عبده مال ابتداء (فيبقى رهنا) كما كان والثاني يثبت المال ويتوصل به الى فك الرهن ومحل الخلاف في غير أمة استولدها سيدها المعسر اما هي فلا ينفذ ايلادها في حق المرتهن ولا تباع على السيد في الجناية جزما لان المستولدة لو جنت على أجنبي لا تباع بل يفديها سيدها فتكون جنايتها على سيدها في الرهن كالعدم وعفى بضم أوله كما ضبطه المصنف بخطه ليشمل عفو السيد والوارث وخرج بابتداء ما لو جنى غير عمد على طرف مورثه او مكاتبه ثم انتقل المال للسيد بموت او عجز فانه يثبت له عليه فيبيعه فيه ولا يسقط اذ يحتمل في الدوام ما لا يحتمل في الابتداء (وان قتل المرهون (مرهونا لسيده عند) مرتهن (آخر فاقتص) السيد منه (بطل الرهنان) لفوات محلهما وان عفى على غير مال صح كما مر (وان) عفى على مال أو (وجب مال) بجناية خطا اونحوه (تعلق به) اى المال (حق مرتهن القتيل) والمال متعلق برقبة القاتل (فيباع) حيث لم تزد قيمته على الواجب بالقتل (وثمنه) ان لم يزد على الواجب (رهن) والا فقدر الواجب رهن لانه يصير رهنا (وقيل يصير) نفسه (رهنا) ولا يباع اذ لا فائدة

(قوله فان اقتص منه المستحق) اى بنفسه او بنائبه (قوله فيما اقتص) اى فان كانت الجناية بالقتل أو بيع كله لاستغراق الارش الرقبة بطل الرهن او كانت بغيره كقطع الطرف اوزادت قيمة الجانى على الارش بطل التوثق فيما فات وبقى فى غيره (قوله فلو عاد المبيع الى ملك الراهن) اى عاد بعد البيع فى الجناية بسبب آخر غير ما يتعلق بعقد البيع الحاصل فيما بيع له كأن عاد له بشراء أو ارث أو وصية أو غيرها فان عاد له بفسخ أو رد بعيب او اقالة تبين بقاء حق المجنى قياسا على ما يأتى فيما لو عوض المدين الدائن عينا ثم تقايلا فيها فانه يتبين بقاء الدين وان كانت الاقالة فسخا وهو انما يرفع العقد من حينه لا من أصله (قوله لم يكن رهنا) اى فالزائد العائد هنا كالذى لم يعد وهذا بخلاف ما مر فيما لو بيعت المستولدة لاعسار السيد وقت الاحبال ثم عادت للملك فانه يحكم بالاستيلاد من وقت العود ولعل الفرق بينهما ان المستولدة قام بها ما هو سبب للحرية وهو الايلاد المانع من صحة بيعها فلما عادت الى سيدها زالت الضرورة فعمل بمقتضى السبب بخلاف العبد الجانى فانه لم يقم به ما يوجب تلفه وانما قام به ما يوجب تقدم المجنى عليه بحقه وقد عمل بمقتضاه فاستصحب (قوله لم يبطل) اى الرهن (قوله حذف الفاعل) قد يجاب بأن هذا ليس من الحذف فى شئ بل الفاعل مستتر يعود على المستحق المعلوم من السياق وذلك نحو قوله تعالى حتى توارت بالحجاب ثم رأيت حج أجاب بمثل ذلك وقوله فضمها المفيد لذلك كما فعله الشارح أولى ظاهر فى انه انما يمنع تعين الفتح لا صحته (قوله فى غير أمة) اى مرهونة (قوله استولدها) اى بعد الرهن كما هو ظاهر (قوله فى حق) اى لحق (قوله فى الجناية) اى على السيد (قوله كالعدم) اى فتكون رهنا قطعا (قوله ما لو جنى) اى العبد (قوله على طرف مورثه) اى مورث السيد (قوله فانه يثبت له) اى السيد عليه اى العبد (قوله فيبيعه فيه) وتظهر فائدة ذلك فيما لو كان على المورث أو المكاتب ديون تتعلق بالتركة أو بما فى يد المكاتب يقدم لتعلقه بالرقبة وتعلق الديون بالذمة وأولى منه ما صور به سم على منهج من انه لو كان مرهونا قدم حق السيد وبطل الرهن وعبارته والجناية على عبد من يرثه السيد اذا مات المورث كالجناية على من يرثه السيد اه وحينئذ فيفوت الرهن كما يؤخذ من تعليل الشارح فتأمل (قوله على غير مال) اى مجانا (قوله والا) اى بأن زاد الثمن بأن بيع كله لعدم تيسر بيع البعض (قوله فقدر الواجب) اى من الثمن (قوله لانه) اى العبد

فى البيع حيث كان الواجب أكثر من قيمته اومثلها وردّ بان حق المرتهن فى ماليته لا فى عينه ولانه قد يرغب فيه بزيادة فيتوثق مرتهن القاتل بها فان كان الواجب أقل من قيمته بيع منه بقدر الواجب على الاول ويبقى الباقى رهنا فان تعذر بيع بعضه اونقص به بيع الجميع وصار الزائد رهنا عند مرتهن القاتل وعلى الثانى ينقل من القاتل بقدر الواجب الى مرتهن القتيل ومحل الخلاف عند طلب الراهن النقل ومرتهن القتيل البيع ومن المجاب فيه الوجهان اما لو طلب الراهن البيع ومرتهن القتيل النقل فالمجاب الراهن اذ لا حق للمرتهن فى عينه ولو اتفق الراهن والمرتهنان على أحد الطرفين كان هو المسلوك جزما أو الراهن ومرتهن القتيل على نقل القاتل أو بعضه الى المرتهن ليكون رهنا فليس لمرتهن القاتل المنازعة وطلب البيع لانتفاء الفائدة قال الرافعى ومقتضى التعليل بتوقع راغب أن له ذلك ويجاب بان سبب عدم النظر لذلك التوقع انه لم يثبت له حق بفرض عدم الزيادة حتى يراعى اذ الاصل عدم ذلك بخلاف مرتهن القتيل فيما مرّ ويؤيده ما يأتى فيما لو طلب الوارث أخذ التركة بالقيمة والغريم بيعها رجاء الزيادة (فان كانا) اى القاتل والمقتول (مرهونين عند شخص) أو أكثر (بدين واحد نقصت) بفتح النون والصاد المهملة (الوثيقة) كما لو مات أحدهما (أو بدينين) عند شخص وتعلق برقبة القاتل المال (وفى نقل الوثيقة) به الى دين القتيل (غرض) اى فائدة للمرتهن (نقلت) والا فلا فلو كان أحد الدينين حالا والآخر مؤجلا أو أحدهما اطول اجلا من الآخر فللمرتهن التوثق بثمن القاتل لدين القتيل فان كان حالا فالفائدة استيفاؤه من ثمن القاتل فى الحال او مؤجلا فقد توثق ويطالب بالحال وان اتفق الدينان قدرا وحلولا وتأجيلا وقيمة القتيل اكثر من قيمة القاتل او مساوية لها لم تنقل الوثيقة لعدم الفائدة وان كانت قيمة القاتل اكثر نقل منه قدر قيمة القتيل قال السبكى الذى فهمته من كلامهم ان معنى النقل انشاء نقل بتراضيهما وليس هذا من نقل الوثيقة المختلف فيه لان ذلك معناه بقاء العقد وتبدل العين حتى لو اريد فسخ الاول وجعل الثانى هو الرهن جاز وهذا الذى هنا مثله لان المقصود فك رهن القتيل وحيث قيل بالنقل للقاتل او بعضه فالمراد انه يباع ويجعل ثمنه رهنا مكان القتيل لا رقبته لما مرّ فلو قال الراهن نقلت حقك الى عين أخرى ورضى به المرتهن لم ينتقل بل لا فسخ وعقد جديد ولو اختلف جنس الدينين بان كان أحدهما

(قوله ولانه) الانسب وبأنه (قوله بزيادة) على قيمته (قوله ومن المجاب) المجاب على هذا مرتهن القتيل لانه الذى يفيده قوله فيباع (قوله فيه الوجهان) اى المذكوران فى قوله فيباع وثمنه رهن وقيل يصير رهنا (قوله كان هو المسلوك) اى المتفق عليه (قوله لانتفاء الفائدة) اى لانه ان كانت قيمة القاتل لا تزيد على قيمة القتيل بيع كله وان كانت دونها بيع بعضه وبقى الزائد رهنا (قوله اذ الاصل عدم ذلك) اى الزيادة وقوله ويؤيده اى الجواب (قوله فيما لو طلب الوارث) اى فانه المجاب دون الغريم (قوله وحلولا وتأجيلا) اى والصورة انهما عند شخص (قوله وقيمة القتيل أكثر) قال الشيخ عميرة بقى ما لو اتفقا حلولا وتأجيلا واختلفا قدرا فان كان القتيل بالكثير قد رهن نقل سواء كانت قيمته مثل قيمة القاتل أو فوقها او دونها بالكثير فيما دونها لا ينقل فيما زاد على القتيل وان كان مرهونا بالقليل وقيمته مثل قيمة القاتل أو فوقها فلا نقل فان كانت قيمة القاتل أكثر قال فى شرح الارشاد يبيع منه بقدر قيمة القتيل ليصير رهنا مكان القتيل ويستمر الباقى بدين القاتل قال وبه يظهر أن قول الروضة اذا كانت قيمة القتيل أقل وهو مرهون بأقل الدينين لا ينقل اذ لا فائدة فيه متعقب اه أقول وهذه المسائل التى قيل فيها بعدم النقل لو فرض فيها أن قيمة القاتل تزيد على الدين المرهون عليه باضعاف فقضية اطلاقهم الاعراض عن ذلك وعدم اعتباره فرضا مجوزا لنقل الزائد على مقدار الدين فما وجه ذلك وينبغى أن يحمل كلامهم على ما اذا كانت القيمة لا تزيد على الدين كما هو الغالب

(قوله بتراضيهما) اى بلفظ يدل عليه نحو قول الراهن نقلت الوثيقة من دين كذا الى دين كذا وقول المرتهن قبلت (قوله المختلف فيه) اى بل هو نقل آخر متفق عليه (قوله مثله) اى مثل ما لو فسخ الاول وجعل الثانى هو الرهن (قوله ويجعل ثمنه) اى بانشاء عقد قاله شيخنا الزيادى (قوله لما مر) اى من ان حق المرتهن فى ماليته لا فى عينه.

(قوله لم يؤثر) اى فى جواز النقل فلا ينقل من أحدهما الى الآخر لاتحاد القيمة وبذلك صرح حج حيث قال اى اتحدا جنسا او اختلفا قيمة أيضا فيكا اختلاف القدر والا فلا غرض (قوله انه) اى ماوقع فى الوسيط (قوله لاختلافهما) اى الدينين (قوله حتى يحصل التوثق فيهما) اى الدينين وذلك كما لو كان القاتل مرهونا بدين قرض وبه ضامن والقتيل مرهون بثمن مبيع لاضامن به فاذا نقل القاتل الى كونه رهنا بثمن المبيع فقد توثق صاحب الدين على دين القرض بالضامن وقد توثق على ثمن المبيع بالمرهون الذى نقل اليه فقد توثق بالضامن والرهن بدين القرض وثمن المبيع (قوله وهو مقتضى كلام المصنف) حيث قال وفى نقل الوثيقة غرض (قوله انه المذهب) اى عدم اجابته (قوله ولو اقتص) محترز قوله وتعلق برقبته ٢٩٧ مال وكان الاظهر أن يقول اما ان تعلق برقبته قصاص واقتص السيد من القاتل فاتت الخ (قوله اذا لم يكن مغصوبا) او مضمونا بغير الغصب ككونه مستعارا او مقبوضا بشراء فاسد كما تقدم (قوله يعود به الرهن) اى حكم الرهن (قوله وتلف منه) اى من أجله (قوله انفسخ الرهن) اى بخلاف مالو أذن له فى تأديبه فانه لا ينفسخ لما مر من انه يضمن بدله فيكون رهنا مكانه (قوله ولو بدون) اى ولو بدون فسخ الراهن (قوله نعم التركة) هذا استدراك على مطلق الرهن لكن الكلام هنا ليس فيه بل فى الرهن الجعلى (قوله فى بعض المرهون) اى فك الرهن فى بعض الخ (قوله انفك) اى البعض (قوله من جميع الدين) اى فلو اختلف العاقدان بعد فسخ الرهن أو قبله وطلب الراهن بيع المرهون صدق المرتهن فيما بيده وعليه فلو قال الراهن رهنتك سوارين واقبضتك

دنانير والآخر دراهم واستويا فى المالية بحيث لو قوم أحدهما بالآخر لم يزد ولم ينقص لم يؤثر وان وقع فى الوسيط خلافه فقد قالا انه مخالف لنص الشافعى وسائر الاصحاب ولا أثر لاختلافهما فى الاستقرار وضده ككون احدهما عوض مبيع لم يقبض او صداقا قبل الدخول والآخر بخلافه ولو كان باحدهما ضامن فطلب المرتهن نقل الوثيقة من الدين الذى بالضامن الى الآخر حتى يحصل التوثق فيهما أجيب لانه غرض ظاهر وهو مقتضى كلام المصنف ومقتضاه ايضا انه لو قال المرتهن بعه وضع ثمنه مكانه فانى لا آمن جنايته مرة أخرى فتؤخذ رقبته فيها ويبطل الرهن أنه يجاب لانه غرض والاوجه المنع كما استظهره الزركشى كسائر ما يقع من المفسدات وقد نقل عن أبى خلف الطبرى ما حاصله انه المذهب ولو اقتص السيد من القاتل فاتت الوثيقة (ولو تلف المرهون بآفة) سماوية أو بفعل من لا يضمن كحربى (بطل) الرهن لفواته بلا بدل ومحله أخذا من التعليل اذا لم يكن مغصوبا والا فهو مضمون على غاصبه بالقيمة فتؤخذ منه وتجعل رهنا ومر ان عود الخمر خلا بعد ان كان عصيرا يعود به الرهن وانه لو أذن له فى ضرب المرهون فضربه وتلف منه انفسخ الرهن (وينفك) الرهن (بفسخ المرتهن) ولو بدون الراهن لان الحق له وهو جائز من جهته نعم التركة اذا قلنا انها مرهونة بالدين وهو الاصح فاراد صاحب الدين الفسخ لم يكن له ذلك لان الرهن لمصلحة الميت والفك يفوتها وخرج بالمرتهن الراهن فلا ينفك بفسخه للزومه من جهته ولو فك المرتهن فى بعض المرهون انفك وصار الباقى رهنا بجميع الدين ومثله مالو تلف بعض المرهون انفك فيما تلف ذكره البلقينى (وبالبراءة من جميع) (الدين) باداء او ابراء اوحوالة به اوعليه اوغيرها ولو اعتاض عن الدين عينا انفك الرهن فلو تلفت اوتقايلا فى المعاوضة قبل قبضها عاد المرهون رهنا (فان بقى شئ منه) اى من الدين وان قل (لم ينفك شئ من الرهن) اجماعا كحق حبس المبيع وعتق المكاتب ولانه وثيقة لجميع

ايا هما فقال المرتهن بل واحدا او قال الراهن رهنتك ذهبا فقال بل فضة صدق المرتهن فى نفى دعوى الراهن لان العين فى يده والاصل عدم ما يدعيه الراهن وتبقى العين فى الثانية فى يد المرتهن لانه أقر بشئ لمن ينكره (قوله اوغيرها) كجعل الدائن ماله من الدين على المرأة صداقا لها وجعل المرأة مثلا ما لها من الدين على الزوج صداقا عوض خلع (قوله قبل قبضها) ظاهره رجوعه لكل من التلف والتقايل والظاهر انه ليس بقيد بالنسبة للتقايل لان التقايل فسخ ولا فرق فيه بين كونه قبل القبض او بعده فى تبين بقاء الدين وعبارة حج فلو تعوض عنه ناقة تقايلا أو تلفت قبل القبض اهـ وهى ظاهرة فى رجوع القيد لمسئلة التلف خاصة

(قوله في صفقة) ومن التعدد مالو قال رهنت نصفه بدين كذا ونصفه بدين كذا فقال المرتهن قبلت فلا يشترط افراد كل من النصفين بعقد لان تفصيل المرهون به يعدد الصفقة كتفصيل الثمن وان أوهم قوله في صفقة خلافه (قوله فله) اى بعد الدفع (قوله وان اتحد) غاية (قوله اذا اختص القابض) اى وما هنا من ذلك (قوله بخلاف الارث) اى فانه لا يختص القابض بما قبضه فيهما (قوله ودين الكتابة) اى وريع الوقف اه سم على منهج اى فلو خالف الناظر وفعل ذلك بان خص بعضهم ثم ضمن لبقية المستحقين بقدر ما فوته عليهم وفيه ايضا بعد ما ذكر ما نصه ثم وقع على وجه الاستطراد ان ناظر الوقف ليس له أن يعطي أحد المستحقين معلومه ويؤخر الآخر ٢٩٨ حيث طالب بحقه وان كان الاول أحوج الا ان علم رضاه وقال م ر أيضا ليس له أن يقدم أحد المستحقين بمعلومه الا اذا كان الحاصل يوفي بمعلوم الباقين وقال اذا قبض أحد الموصى لهم قدر حصته لم يزاحمه فيها الباقون وقال ايضا مع قوله ان ريع الوقف شائع كالارث انه اذا تعدد المؤجر لشئ وقبض بعضهم ما يخصه اختص به وان كان الايجار لوقف اه ومن الحوادث مستحقان بوقف شائع ولكل منهما النظر على نصفه فأجر أحدهما وظيفته شائعا بمقتضى النظر فهل يختص باجرته فأجاب م ر بانه لا يختص وبالغ في ذلك وقال الحاصل ان ريع الوقف شائع ولو حصل بعقد كايجار أحدهما لماله ايجاره بخلاف الملك فان احد الشريكين فيه اذا اجر حصته المشاعة اختص باجرتها والفرق ان الواقف أجرى ملكه على وجه الشيوع فلا يجوز فيه التمييز بخلاف الملك فانظر هذا مع ما سقناه عنه آنفا من قولنا انه اذا تعدد المؤجر الخ فان كان مخالفا لهذا فالمعول على هذا الا ان تحققه عنه ممنوعة ومبالغته فيه وهي حادثة سئل عنها (فائدة استطرادية) للناظر العمارة بغير اذن القاضي لان العمارة من وظيفته كما صرحوا به وليس له الاقتراض على الوقف الا باذن القاضي هذا هو الصحيح عند الشيخين م ر اه سم على منهج ويصدق الناظر في قدر ما صرف على العمارة حيث ادعى قدرا لائقا بها وقوله بغير اذن القاضي اى حيث كان ما يصرفه من غلة الوقف او تبرعا منه أخذا من قوله وليس له الاقتراض الخ (قوله انفك نصيبه) اى النصف المنسوب لاحد الشريكين الذى قصده (قوله المسئلة) هي قوله ولو رهن عبد المستعار من اثنين الخ

اجزاء الدين فلو شرط كلما قضى من الحق شئ انفك من الرهن بقدره فسد الرهن لاشتراط ما ينافيه كما قاله الماوردى (ولو رهن نصف عبد بدين ونصفه بآخر) في صفقة أخرى (فبرئ من أحدهما انفك قسطه) لتعدد الصفقة بتعدد العقد واذا كانت البراءة بأداء او ابراء اشترط أن يقصد ذلك عن النصف المذكور فان قصد الشيوع فلا وان أطلق فله صرفه الى ما شاء (ولو رهناه) بدين (فبرئ أحدهما) مما عليه (انفك نصيبه) لتعدد الصفقة بتعدد العاقد وان اتحد وكيلهما لان المدار على اتحاد الدين وعدمه كما قاله الامام ومتى تعدد المستحق أو المستحق عليه تعدد الدين بخلاف البيع فان العبرة فيه بتعدد الوكيل واتحاده اذ هو عقد ضمان فنظر فيه لمن باشره بخلاف الرهن ولو رهنه عند اثنين فبرئ من دين أحدهما انفك قسطه لتعدد مستحق الدين لا يقال ما أخذه أحدهما من الدين لا يختص به بل هو مشترك بينهما فكيف تنفك حصته من الرهن بأخذه لانا نقول صورة المسئلة فيما اذا اختص القابض بما أخذه بخلاف الارث ودين الكتابة كما سيأتي في كتاب الشركة ولو رهن عبدا استعاره من اثنين ليرهنه ثم أدى نصف الدين وقصد فكاك نصف العبد أو أطلق ثم جعله عنه انفك نصيبه نظرا الى تعدد المالك بخلاف ما اذا قصد الشيوع أو أطلق ثم جعله عنهما أو لم يعرف حاله ولو مات الراهن قبل أن يصرفه في هذه الصورة وصورة تعدد العقد قام وارثه مقامه فان فقد الوارث جعل بينهما وما قيد به الزركشي المسئلة أخذا من كلام الشافعي بأن يأذن كل منهما في رهن نصيبه بنصف الدين فيرهن المستعير الجميع بجميع الدين فلو قالا أعرناك العبد لترهنه بدين لم ينفك نصيب أحدهما بما ذكر لان كلا منهما رضي برهن الجميع بجميع الدين وأيده الشيخ بأن ما قاله موافق لقول المتولي وغيره انه لو رهن اثنان عبدهما بدين لرجل على آخر لا تنفك حصة أحدهما بدفع شئ من الدين لان نصيب كل منهما رهن بجميع الدين لكن الفرق بين رهن المالك ورهن المستعير لائح وصحة رهن الجميع بجميع الدين على خلاف اذن المالك

(قوله كما لو سلمهما) اى فيكون الباقى مرهونا بجميع الدين (قوله من التركة) أى فيما لو مات المورث وعليه دين مرسل فى الذمة وليس به رهن فتعلق بتركته *(فصل فى الاختلاف فى الرهن)* (قوله وما يتعلق به) اى ما يناسبه ومنه ما لو أذن المرتهن فى بيع مرهون فبيع الخ وما لو كان عليه ألف ان أحدهما رهن الخ (قوله فقال) اى الراهن (قوله بل الجارية) حيث صدقها الراهن فى هذه فلا تعلق للمرتهن بها لانكاره ولا بالعبد لانكار المالك وعليه فلو أراد المالك التصرف فى الجارية ببيع أو غيره فهل يتوقف على اذن المرتهن لانه مرهون بزعم المالك أولا لانه بانكار المرتهن لم يبق له حق وقياس ما سنذكره عن سم اعتبار اذنه وقد يفرق وهو المعتمد بانه فيما يأتى اذا انقطع حق المجنى عليه بابراء ۲۹۹ او نحوه ثبت الحق للمرتهن كما قاله سم فيما يأتى وما هنا انكار المرتهن أسقط اعتبار قول الراهن بالكلية كمن أقر بشئ لمن ينكره حيث قيل يبطل الاقرار ويتصرف المقر بما شاء ولا يعود للمقر له وان كذب نفسه الا باقرار جديد ويأتى مثل ما ذكر فى قول الشارح الآتى اوفى جنسه كما لو قال رهنته بالدنانير الخ (قوله اى المالك) حيث لم يقم به مانع من الحلف كصبا او جنون او سفه وقد رهن الولى فانه الذى يحلف دونهم لعدم زوال الحجر عنهم وعبارة حج او مالك العارية وهى اولى لان ما ذكره الشارح يوهم ان المستعير لا يصدق اذا ادعى شيأ مما ذكر وليس مرادا ثم قضية تصديق المالك انه لو وافق المستعير المرتهن على ما ادعاه وأنكر مالك العارية ان المصدق هو المعير فيحلف ويسقط قول المستعير والمرتهن (قوله ولو كان) غاية (قوله اما اذا كان) اى الاختلاف (قوله ويقبضه الراهن) ولا يمنع من ذلك تمكن الراهن من الفسخ قبل القبض لكن يرد عليه ان اليمين فرع الدعوى وشرطها أن تكون ملزمة وقبل القبض لا الزام فيها لتمكنه من الفسخ هكذا رأيته بهامش عن ابن شرف وهو وجيه (قوله تحالفا) اى فى عين الصورة الاولى وهى ما اذا اختلفا فى أصل الرهن اخذا من قوله فان اتفقا الخ (قوله واختلفا فى الوفاء) اى بالشرط *(فرع)* لو ادعى كل من اثنين على آخر انه رهنه عبده مثلا وأقام كل منهما بينة بما ادعاه فان اتحد تاريخهما او أطلقت البينتان او احداهما تعارضتا وان ارختا بتاريخين مختلفين عمل بسابقة التاريخ ما لم يكن فى يد أحدهما والا قدمت بينته وان تأخر تاريخها لاعتضادها باليد

ممنوعة مردود بل المعتمد اطلاق الاصحاب من انفكاك نصيب أحدهما فيما اذا قالا أعرنا لك العبد لترهنه بدينك اورهناه به اذ العقد يتعدد بتعدد الراهن وبتعدد مالك العارية ولو رهن شخص عبدين صفقة وسلم أحدهما له كان مرهونا بجميع الدين كما لو سلمهما فتلف أحدهما ولو مات الراهن عن ورثة فأدى أحدهم نصيبه لم ينفك كما فى المورث ولان الرهن صدر ابتداء من واحد وقضيته حبس كل المرهون الى البراءة من جميع الدين بخلاف ما لو فدى نصيبه من التركة فانه ينفك لان تعلق الدين بالتركة اما كتعلق الرهن فهو كما لو تعدد الراهن أو كتعلق الارش بالجانى فهو كما لو جنى العبد المشترك فادى أحد الشريكين نصيبه فينقطع التعلق عنه

(فصل) فى الاختلاف فى الرهن وما يتعلق به اذا (اختلفا) أى الراهن والمرتهن (فى) أصل (الرهن) كان قال رهنتنى كذا فانكر (أو) فى (قدره) اى الرهن بمعنى المرهون كان قال رهنتنى الارض باشجارها فقال بل الارض فقط اوفى عينه كهذا العبد فقال بل الجارية أو قدر المرهون به كالفين فقال بل مائة أو صفة المرهون به كرهنتنى بالالف الحال فقال الراهن بالمؤجل أوفى جنسه كما لو قال رهنته بالدنانير فقال بل بالدراهم (صدق الراهن) أى المالك (بيمينه) ولو كان المرهون بيد المرتهن اذ الاصل عدم ما يدعيه المرتهن واطلاقه بالنظر للمدعى كما قاله الشارح والا فمنكر الرهن ليس براهن وقوله (ان كان رهن تبرع) اى غير مشروط فى بيع قيد فى التصديق ودخل فى اختلافهما فى قدر المرهون ما لو قال رهنتنى العبد على مائة فقال الراهن رهنتك نصفه على خمسين ونصفه على خمسين وأحضر له خمسين لينفك نصف العبد والقول قول الراهن ايضا على أرجح الآراء ودخل فى ذلك ايضا ما اذا كان قبل قبض المرهون لاحتمال أن ينكل الراهن فيحلف المرتهن ويقبضه الراهن بعد ذلك (وان شرط) الرهن المختلف فيه بوجه مما ذكر (فى بيع تحالفا) كما لو اختلفا فى سائر كيفيات البيع فان اتفقا على اشتراط الرهن فى البيع واختلفا فى الوفاء كان قال المرتهن رهنتنى المشروط رهنه

وهو كذا فانكر الراهن فلا تحالف حينئذ لانهما لم يختلفا فى كيفية البيع الذى هو موقع التحالف بل يصدق الراهن بيمينه وللمرتهن الفسخ ان لم يرهن وانما تعرض للتحالف هنا استطرادا كما على الاطلاق والا فقد علم ما مر فى بابه (ولو ادعى) على اثنين (انهما رهناه عبدهما بمائة) واقبضاه اياه (وصدقه أحدهما فنصيب المصدق رهن بخمسين) مؤاخذة له باقراره (والقول فى نصيب الثانى قوله بيمينه) لما سلف (وتقبل شهادة المصدق عليه) أى المكذب لخلوها عن جلب النفع ودفع الضرر عنه فان شهد معه آخر او حلف المدعى معه ثبت رهن الجميع ولو زعم كل واحد منهما انه ما رهن نصيبه وان شريكه رهن أو سكت عن شريكه وشهد عليه قبلت شهادته فيهما لانهما ربما نسيا وان تعمدا فالكذبة الواحدة لا توجب الفسق ولهذا لو تخاصم اثنان فى شئ قبلت شهادتهما بعد وان كان أحدهما كاذبا ونازع فيه الاسنوى بان محل كونها غير مفسقة ما اذا لم ينضم غيرها اليها أما هنا فبتقدير تعمده يكون جاحدا الحق وجب عليه فيفسق بذلك ورد بان شرط كون الجحد مفسقا ان تفوت المالية على الغير وهنا لم يفت الا حق الوثيقة وقد يقال لا يلزم من جحوده الحق كونه متعمدا فيحتمل انه عرضت له شبهة او نسيان حمله على الانكار قال البلقينى ومحل ذلك اذا لم يصرح المدعى بظلمهما بالانكار بلا تأويل والا فلا تقبل شهادتهما لانه ظهر منه ما يقتضى تفسيقهما وما نوزع به من انه ليس كل ظلم خال عن تأويل مفسقا بدليل الغيبة فيه نظر اذ الكلام فى ظلم هو كبيرة وكل ظلم كذلك خال عن التأويل مفسق ولا ترد الغيبة لانها صغيرة على تفصيل يأتى فيها فالوجه ما قاله البلقينى ولو ادعيا على واحد انه رهنهما عبده واقبضه لهما وصدق أحدهما قبلت شهادة المصدق بفتح الدال للمكذب ان لم يكن شريكه فيه (ولو اختلفا) اى الراهن والمرتهن (فى قبضه) اى المرهون (فان كان فى يد الراهن او فى يد المرتهن وقال الراهن غصبته صدق بيمينه) لان الاصل عدم لزوم الرهن

وعدم

(قوله لم يرهن) اى الراهن (قوله على الاطلاق) اى فى قوله او قدره (قوله لما سلف) اى من ان الاصل عدم ما يدعيه المرتهن (قوله ولو زعم) اى ذكر (قوله قبلت) اى شهادة كل منهما على صاحبه فيصير العبد مرهونا بتمامه ان حلف المدعى مع شهادة كل يمينا او أقام معه شاهدا بما ادعاه (قوله بعد) اى فى أى شئ كان سواء كان مالا أو غيره (قوله ونازع فيه) اى فى قوله فالكذبة الواحدة الخ (قوله وورد) اى ما نازع به الاسنوى (قوله وقد يقال) اى فى الاعتراض على الاسنوى (قوله كونه متعمدا) قد يرد على هذا ان الاسنوى انما بنى اعتراضه على تقدير كونه متعمدا للكذب وان ذلك لا يوجب فسقا الا أن يقال تعمد الكذب فى عدم الرهن لا يستلزم العلم بثبوت الحق عليه او يقال ان اعتراض الاسنوى على اصل الحكم وهو قبول الشهادة (قوله قال البلقينى) راجع لقوله ولهذا لو تخاصم ٣٠٠ الخ والاولى رجوعه لقول الشارح قبلت شهادته فيهما الخ (قوله وما نوزع به) اى البلقينى (قوله فالوجه ما قاله البلقينى) لكن قد يخالفه ما قدمه فى قوله وان تعمدا فالكذبة الواحدة الخ من قوله اعتراضا على الاسنوى ورد بان شرط الخ ومن ثم ردّ شيخنا الزيادى تبعا لحج ما قاله البلقينى بعين ما قاله الشارح ردا على الاسنوى اللهم الا أن يحمل ما قاله البلقينى على ما لو تخاصما فى مال أنكره احدهما وادعاه الآخر فلا يخالف ما رد به على الاسنوى (قوله ولو ادعيا على واحد انه رهنهما عبده) فى حج ولو ادعى كل من اثنين أنه رهنه كذا وأقبضه له فصدق احدهما فقط أخذه وليس للآخر تحليفه كما فى أصل الروضة هنا اذ لا يقبل اقراره له لكن الذى ذكراه فى الاقرار والدعاوى واعتمده الاسنوى وغيره انه يحلفه لانه لو أقر أو نكل غرم له القيمة لتكون رهنا عنده واعتمد ابن العماد الاول وفرق بانه لو لم يحلف فى هذين لبطل الحق من اصله بخلاف ما هنا لان له مردا وهو الذمة ولم يفت الا التوثق اهـ وفيه نظر وكفى بفوات التوثق محوجا الى التحليف كما هو ظاهر (قوله وصدق) اى المدعى عليه (قوله ان لم يكن شريكه) اى شريك المصدق فى الدين (قوله صدق) اى الراهن فى عدم اذنه فى القبض اى وعليه فلو تلفت فى هذه الحالة فى يد المرتهن فهل يلزمه قيمتها واجرتها ام لا فيه نظر والاقرب الثانى لان يمين الراهن انما قصد بها دفع دعوى المرتهن لزوم الرهن ولا يلزم من ذلك ثبوت الغصب ولا غيره ونظير ذلك ما تقدم من انه لو ظهر فى المبيع عيب فادعى المشترى قدمه ليرد به وادعى البائع حدوثه ليكون من ضمان المشترى فان القول فيه قول البائع ومع ذلك لو فسخ عقد البيع ==

وعدم اذنه فى القبض بخلاف مالو كان بيد المرتهن ووافقه الراهن على اذنه له فى قبضه لكنه قال انك لم تقبضه عنه او رجعت عن الاذن فيحلف المرتهن ويؤخذ من ذلك ان من اشترى عينا بيده فاقام آخر بينة انها مرهونة لم تقبل الا ان شهدت بالقبض والاصدق المشترى بيمينه لان الاصل بقاء يده ولانه مدع لصحة البيع والآخر مدع لفساده (وكذا لو قال اقبضته عن جهة اخرى) كاجارة وايداع واعارة يصدق بيمينه (فى الاصح) لان الاصل عدم اذنه فى القبض عن الرهن ويكفى قول الراهن لم أقبضه عن جهة الرهن على الاوجه والثانى يصدق المرتهن لاتفاقهما على قبض مأذون فيه والراهن يريد صرفه الى جهة أخرى وهو خلاف الظاهر لتقدم العقد المحوج الى القبض ولو اتفقا على الاذن فى القبض وتنازعا فى قبض المرتهن فالمصدق من المرهون فى يده (ولو أقر) الراهن (بقبضه) اى المرتهن المرهون (ثم قال لم يكن اقرارى عن حقيقة فله تحليفه) اى المرتهن انه قبض المرهون (وقيل لا يحلفه الا أن يذكر لاقراره تأويلا كقوله اشهدت على رسم القبالة) قيل حقيقة القبض والرسم الكتابة والقبالة بفتح القاف وبالباء الموحدة الورقة التى يكتب فيها الحق المقر به اى اشهدت على الكتابة الواقعة فى الوثيقة لكى آخذ بعد ذلك او ظننت حصول القبض بالقول أو أتى الى كتاب على لسان وكيلى انه أقبض ثم خرج مزورا لانه اذا لم يذكر تأويلا يكون مناقضا بقوله لاقراره وأجاب الاول بانا نعلم فى الغالب ان الوثائق يشهد عليها غالبا قبل تحقيق ما فيها فاى حاجة الى تلفظه بذلك ومقتضى كلام المصنف عدم الفرق بين كون الاقرار فى مجلس الحكم بعد الدعوى أم لا وهو كذلك كما هو مقتضى كلام العراقيين وجزم به ابن المقرى وان قال القفال انه ليس له التحليف اذا كان الاقرار فى مجلس الحكم فان قال من قامت عليه بينة باقراره بالقبض منه لم أقر به اوشهدوا على انه قبض منه بجهة الرهن لم يكن له التحليف وكذا لو أقر باتلاف مال ثم قال أشهدت عازما عليه اذ لا يعتاد ذلك

= وردا لمبيع على البائع لا يلزم المشترى أرش العيب الحادث بقضى تصديق البائع فى دعوى الحدوث وعلاوة بان يمين البائع انما صلحت لدفع الرد فلا تصلح لتغريم الارش وعلى عدم لزوم المرتهن ما ذكر فللراهن ان يستأنف دعوى جديدة على المرتهن ويقيم البينة عليه بانه غصبه فان لم تكن بينة حلف المرتهن انه ما غصبه وانه قبضه عن جهة الرهن وقد يقال ان مجرد حلف الراهن انه ما أقبضه عن جهة الرهن يوجب ضمان القيمة على المرتهن لانه بيمين الراهن انتفى استحقاق وضع يد المرتهن عليه بحق وذلك موجب للضمان ويفرق بين هذا وبين الاختلاف فى قدم العيب المذكور بان حلف البائع أفاد عدم رد المشترى عليه بخلاف ما هنا فانه لم يثبت بها حق للراهن فليراجع (قوله بيد المرتهن) وخرج بيد المرتهن مالو كان بيد الراهن فهو المصدق كما يأتى فى قوله ولو اتفقا على الاذن فى القبض (قوله لكنه) اى الراهن (قوله عنه) اى الرهن (قوله فيحلف المرتهن) والفرق بين هذا وبين مالو قال الراهن أقبضته عن جهة أخرى الآتى فى كلام المصنف ان التنازع ثم فى فعل الراهن وما هنا فى فعل المرتهن وكل أدرى بما صدر منه فيصدق الراهن ثم لانه أدرى بصفة اقباضه والمرتهن هنا لانه أدرى بصفة قبضه (قوله بيده) اى فى حال التنازع سواء كانت بيده قبل العقد أولا وقضية ذلك انه لو لم تكن العين المبيعة بيده لم يكن الحكم كذلك وقضية قوله ولانه مدع لصحة البيع الخ خلافه وسيأتى له ما يوافقه فى قوله بعد قول المصنف والاظهر تصديق الخ ودعوى الراهن زوال الملك كدعواه الجناية فلعل التقييد باليد لانه الذى يؤخذ مما ذكر ويكون الكلام فيه (قوله ويكفى) اى فلا يتقيد الحكم بما ذكره المصنف من قوله غصبته او اقبضته الخ (قوله لكى آخذ) عبارة حج لكى أعطى وهى الصواب (قوله لانه) علة لقوله وقيل الخ (قوله فان قال) متصل بكلام المصنف وكانه قال وخرج بقوله لم يكن اقرارى عن حقيقة مالو قال من الخ (قوله من قامت عليه) اى الراهن (قوله منه) اى من الراهن (قوله لم يكن له التحليف) اى جزما بل يبقى المرهون تحت يد المرتهن بلا يمين (قوله ثم قال) اى فيحلف المالك ان اقراره بالاتلاف عن حقيقة (قوله عليه) اى على الاتلاف (قوله اذ لا يعتاد) اى فليس له التحليف وقد يفهم قوله اذ لا يعتاد انه لو ذكر لاقراره سببا محتملا عادة كان قال رميت الى صيد فاصبته وظننت ان تلك الاصابة حصل بها اتلاف المال الذى أقررت به ثم تبين لى خلافه ان له تحليف المقر له فى هذه الصورة ونحوها من كل ما يذكر فيه لاقراره وجها محتملا

(قوله ويأتي ذلك) اي الخلاف المذكور في المتن (قوله فقال رهنته) اي الآن (قوله داري) زاد ج اليوم (قوله على انه لا يحكم بما يمكن) اي أما ما يوجد من كراماتهم بالفعل كالوذهب الراهن والمرتهن في مسئلتنا الشام و قبضه الدار ورجعا الى مكة أولا فانه لا يعتد بالقبض وفي ج ثم اذا ثبتت الولاية وجب ترتيب الحكم على الامكان على طريق الكرامة قاله في المطالب اه وهو انما يأتي فيما بين الولي وبين الله في أمر موافق للشرع مكنه الله منه خرقا للعادة وفعله فيترتب عليه احكامه باطنا اما ظاهرا فلا نظر للامكان (قوله بغير قصد) اي بان أطلق (قوله أصحهما عدمه) خلافا لحج (قوله لان تسليم المبيع) قضية هذا التوجيه انه لو كان للبائع حق الحبس اشترط قصد الاقباض عن جهة البيع لان تسليمه الآن ليس واجبا عليه وانه لو لم يكن له حق الحبس لكون الثمن مؤجلا او حالا وقبضه البائع لا يشترط قصد ٣٠٢ الاقباض عن جهة البيع لكون التسليم واجبا عليه فليراجع (قوله بخلاف المرهون) قال حج ولو رهن واقبض ما اشتراه ثم ادعى فساد البيع سمعت دعواه للتحليف وكذا بينته الا ان قال هو ملكي غير معتمد على ظاهر العقد اه (قوله اي الراهن والمرتهن) تفسير للمضاف اليه وهو هما لا للمضاف وهو احد اذ لو كان كذلك لقال او المرتهن وبه عبر ج وكلاهما صحيح فالواو بناء على انه تفسير للمضاف اليه وأو على انه تفسير للمضاف (قوله على الراهن) اي بل يكل الثمن للمرتهن (قوله ولا يلزم تسليم الثمن) لكن هل يتوقف صحة بيعه على استئذانه لانه محكوم ببقاء الرهنية والرهن لا يجوز بيعه بغير اذن المرتهن اولا يتوقف لان قضية اقراره انه لم يبق له حق فيه وان لم يسلم اليه الثمن والقلب الى الاول أميل ولعله ظاهر اطلاقهم كما أرره م ر ومال اليه أقول وقد يوجه بانه قد ينقطع حق المجني عليه بنحو ابراء فيزول المانع من لزوم تسليم الرهن لنفسه للمرتهن لان الرهنية باقية غاية الامر ان حق المجني عليه مقدم فاذا زال بنحو الابراء تمحض الاستحقاق للمرتهن اه سم على ج (قوله اي المرتهن) اي بل يسلم للراهن (قوله بعد القبض) اي اما لو قال ذلك قبل القبض فيصدق ويمتنع عليه الاقباض مؤاخذة له باقراره ويتعلق برقبته حق المجني عليه (قوله له) اي الراهن (قوله زوال الملك) اي قبل القبض (قوله كدعواه) اي فلا يصدق (قوله ردت اليمين على المجني عليه) هو ظاهر ان كان المجني عليه مكلفا أما لو كان طفلا او موقوفا فلا يتأتى تحليفه فهل تبقى العين في يد المرتهن وتباع لحقه لثبوته بلا معارض أو يوقف الحال الى كمال الطفل والصلح فيما لو كان موقوفا او كيف الحال فيه نظر والاقرب الثاني في مسئلة الطفل لان كماله مرجو وكذا في مسئلة الوقف لان المرتهن بنكوله عن الحلف مع تمكنه منه منع من جواز تصرفه فيه

ويأتي ذلك في سائر العقود وغيرها على المنقول المعتمد كاقرار مقترض بقبض القرض وبائع بقبض الثمن وانما يعتبر اقرار الراهن بالاقباض عند امكانه فلو كان بمكة مثلا فقال رهنته داري بالشام واقبضته اياها وهما بمكة فهو لاغ ونص عليه قال القاضي أبو الطيب وهذا يدل على انه لا يحكم بما يمكن من كرامات الاولياء اي لان هذه الامور لا يعول عليها في الشرع ولهذا لو تزوج امرأة بمكة وهو بمصر فولدت لستة أشهر من العقد لا يلحقه الولد ولو دفع المرهون الى المرتهن بغير قصد اقباضه عن الرهن هل يكفي عنه وجهان في التهذيب أصحهما عدمه بل هو وديعة لان تسليم المبيع واجب بخلاف المرهون (ولو قال أحدهما) اي الراهن والمرتهن (جني المرهون) بعد القبض (وأنكر الآخر صدق المنكر بيمينه) لان الاصل عدم الجناية وبقاء الرهن واذا بيع للدين فلا شيء لمقر له على الراهن باقراره ولا يلزم تسليم الثمن الى المرتهن المقر لاقراره (ولو قال الراهن) بعد القبض (جني قبل القبض) سواء أقال جني بعد الرهن ام قبله وأنكر المرتهن (فالاظهر تصديق المرتهن بيمينه في انكاره) الجناية صيانة لحقه فيحلف على نفي العلم لان الراهن قد يواطئ مدعي الجناية لغرض ابطال الرهن والثاني يصدق الراهن لانه أقر في ملكه بما يضره ومحل الخلاف عند تعيين المجني عليه وتصديقه له ودعواه والا فالرهن باق بحاله قطعا ودعوى الراهن زوال الملك كدعواه الجناية (والاصح انه اذا حلف) المرتهن (غرم الراهن للمجني عليه) لحيلولته بينه وبين حقه فهو كالو قتله والثاني لا يغرم لانه أقر بما لا يقبل اقراره به فكانه لم يقر (و) الاصح (انه يغرم الاقل من قيمة العبد) المرهون (وارش الجناية) كجناية أم الولد لامتناع البيع والثاني يغرم الارش بالغا ما بلغ (و) الاصح (انه لو نكل المرتهن ردت اليمين على المجني عليه) لان الحق له (لا على الراهن) لانه لم يدع

لنفسه شيأ والوجه الثانى ترد على الراهن لانه المالك والخصومة تجرى بينه وبين المرتهن (فاذا حلف) المردود عليه منهما (بيع) العبد (فى الجناية) ان استغرقت الجناية قيمته والا بيع منه بقدرها ولا يكون الباقى رهنا لثبوت الجناية باليمين المردودة ولا خيار للمرتهن فى فسخ البيع المشروط فيه لتفويته حقه بنكوله (ولو أذن) المرتهن (فى بيع المرهون فبيع ورجع عن الاذن وقال) بعد البيع (رجعت قبل البيع وقال الراهن) بل (بعده فالاصح تصديق المرتهن) بيمينه لان الاصل عدم البيع والرجوع فى الوقت المدعى ايقاع كل منهما فيه فيتعارضان ويبقى الرهن ومقتضى ما ذكر الاتفاق على البطلان فيما اذا اتفقا على الرجوع قبل البيع وينبغى خلافه لان فيه ابطالا لحق الغير ويمكن حمله على ما اذا لم يعين المشترى او عينه فلم يصدقه أو عاد الى الراهن بفسخ وغيره وحينئذ فيصدق المرتهن على الاصح ولا يصح البيع ويبقى الرهن وقال فى الانوار ولو اتفقا على الرجوع قبل البيع فالقول للمشترى والمرهون على نفى العلم وعلى الراهن بدله فان نكلا وحلف المرتهن بطل البيع والاعتاق والايلادات كان معسرا والثانى يصدق الراهن لانه أعرف بوقت بيعه وقد سلم له المرتهن الاذن (ومن عليه الفان) مثلا (باحدهما رهن) أو كفيل او هو ثمن مبيع محبوس به والآخر خال عن ذلك (فادى الفا وقال اديته عن الف الرهن) او نحوه مما ذكر (صدق) بيمينه لانه اعلم بقصده وكيفية ادائه سواء اختلفا فى نيته أم لفظه فالعبرة فى جهة الاداء بقصد المؤدى حتى يبرأ بقصده الوفاء ويملكه المدبون وان ظن الدائن ايداعه وقضية ذلك انه لا فرق بين ان يكون الدائن بحيث يجبر على القبول وان لا لكن بحث السبكى ان الصواب فى الثانية انه لا يدخل فى ملكه الا برضاه وظاهر ان مثل ذلك ما لو كان المدفوع من غير جنس الدين وقد يشمله كلام السبكى وكما ان العبرة فى ذلك بقصده فكذا النظيرة اليه فيه ابتداء نعم لو كان على المكاتب دين معاملة فاراد الاداء عن دين الكتابة والسيد الاداء عن دين المعاملة فيجاب السيد وتفارق غيرها مما ذكر بان دين الكتابة فيها معرض للسقوط بخلاف غيرها وانما اعتبر قصد المكاتب عند عدم التعرض للجهة لتقصير السيد بعدم التعيين ابتداء (وان لم ينو) حالة الدفع (شيأ جعله عما شاء) منهما كما فى زكاة المالين الحاضر والغائب

(قوله بيع العبد) اى بكماله (قوله لثبوت الجناية) اى قبل القبض (قوله المشروط) اى الرهن فيه اى البيع (قوله فبيع ورجع) اى ثبت رجوعه من غير اضافة الى وقت كما يصرح به قوله وقال رجعت بعد البيع (قوله فالاصح تصديق المرتهن) اى وعليه فلو انفك الرهن فينبغى تعلق حق المشترى به (قوله قبل البيع) اى وكذبهما المشترى (قوله وينبغى خلافه) معتمد (قوله ويمكن حمله) اى قوله ومقتضى الخ (قوله اتفقا) اى الراهن والمرتهن (قوله قبل البيع) اى او الاعتاق او الوطء الذى حبلت منه وقد أذن المرتهن فى ذلك قبل (قوله فالقول للمشترى) اى فى البيع وقوله والمرهون اى ٣٠٣ فى الاعتاق والايلاد كما يعلم ذلك بمراجعة الانوار وبه يتضح قول الشارح فان نكلا الخ (قوله على نفى العلم) اى فيحلف كل على نفى العلم (قوله صدق بيمينه) ومن ذلك ما لو اقترض شيأ ونذر ان للمقرض كذا ما دام المال فى ذمته أو شئ منه ثم دفع له قدرا يفى بجميع المال وقال قصدت به الاصل فسقط عنى فلا يجب على من النذر شئ من حين السقوط فيصدق ولو كان المدفوع من غير جنس الدين ومقتضى ما يأتى عن السبكى انه لا يمكنه الاخذ الا بالرضا فحيث لم يرض به أو رده او بدله للناذر بقى موجب النذر فيطالب به حتى يبرأ الناذر من الاصل والكلام كله حيث لم يقل وقت الدفع انه عن النذر والا صدق الآخذ ويصرح به قوله سواء اختلفا فى نيته أو لفظه (قوله ويملكه المدبون) المناسب الدائن (قوله بحيث يجبر على القبول) اى بان كان المدفوع من جنس حقه ولا غرض له فى الامتناع (قوله وان لا) عكس ما ذكرناه (قوله ان الصواب فى الثانية) هى قوله وان لا (قوله انه لا يدخل) معتمد اى ومع ذلك فالقول قول الدافع فعلى الآخذ رده ان بقى حيث لم يرض به وبدله ان تلف (قوله وظاهر ان مثل ذلك) اى مثل ما ذكر من انه لا يدخل فى ملكه الا برضاه (قوله وقد يشمله كلام السبكى) لان معنى قوله وأن لا صادق بما اذا كان عدم الاجبار لكون المدفوع من غير الجنس او لكونه احضره بغير صفة الدين او قبل وقت حلوله وللدائن غرض فى الامتناع الى غير ذلك (قوله عدم التعرض) اى منه (قوله لتقصير السيد بعدم التعيين) مقتضى ما تقدم عن السبكى انه لا يدخل فى ملك السيد =

= الابرضاه وعليه فلا يعتق العبد حيث لم يرض به السيد عن النجوم * (فرع) * علق طلاق زوجته على تزوجه عليها او تسريه وابرائها له من خمسة دراهم من صداقها مثلا ولم يتعرض لانه من صداقها او لكن قصد ذلك اعتبر قصده وبرئ من صداقها حتى لو تزوج بعد ذلك او تسرى وأبرأته من خمسة دراهم من صداقها لا يحنث لانه لم يبق لها صداق تبرئ منه فلم يوجد المعلق عليه هذا اذا كان الذى دفعه من جنس الصداق فان كان من غير جنسه وقصد به الدفع عنه اعتبر قصده لكن لا يبرأ بمجرد ذلك بل ان جرى بينهما تعويض صحيح او تلف المدفوع فى يدها او كانت قيمته من جنسه ووجدت شروط التقاص برئ ايضا وامتنع الحنث بالتزوج وابرائها لما تقدم وان لم يوجد تعويض صحيح ولا تلف المدفوع ولم توجد شروط التقاص فحقها باق فاذا تزوج أو تسرى او أبرأته مما ذكر فان كان ظانا انه برئ ٣٠٤ مما جرى فلا حنث لان شرطه الاقدام على المعلق عليه مع العلم بوجوده وان كان عالما بعدم براءته حنث هكذا قرره مر اه سم على منهج أقول قد يقال الاقرب حنثه ببراءتها مطلقا لان المعلق عليه البراءة لا التزوج وقد وجدت البراءة لبقاء الحق فى ذمته لانتفاء شروط التقاص (قوله والتقسيط عليه) اى الثانى (قوله قسط عليهما) هل التقسيط عليه بالسوية أولا الظاهر جريان الخلاف السابق وان الراجح منه انه على السوية (قوله من وقت اللفظ) اى المفيد للاداء كقوله خذ هذا عن دينك وكان الاولى أن يقول من وقت الدفع (قوله فهل يقول الخ) معتمد (قوله الى قصد الدافع) هذا هو الاقرب ليعود صاحب الدين المقتضى لاعتبار قصد الدافع (قوله عند الاختلاف) اى من الدافع والقابض كان قال الاول أطلقت والثانى قصدتنى

(وقيل يقسط عليهما) لانتفاء اولوية أحدهما على الآخر والتقسيط عليه بالسوية كما جزم به صاحب البيان وغيره وقيل على قدر الدينين ولو دفع المال عنهما قسط عليهما ولو مات قبل التعيين قام وارثه مقامه كما أفتى به السبكى فيما اذا كان باحدهما كفيل قال فان تعذر ذلك جعل بينهما نصفين واذا عين فهل ينفك الرهن من وقت اللفظ او التعيين الاوجه الاول قال البلقينى لو باع نصيبه ونصيب غيره فى عبد ثم قبض شيأ من الثمن فهل نقول النظر الى قصد الدافع وعند عدم قصده يجعله عما شاء او نقول فى هذه الصورة القبض فى أحد الجانبين غير صحيح فطريقها عند الاختلاف دعوى الصحة والفساد وعند عدم القصد يظهر اجراء الحال على سداد القبض ويلغى الزائد لم أقف على نقل فى ذلك وقد سئلت عن ذلك فى وقف منه حصة لرجل ومنه حصة لابنته التى هى تحت حجره والنظر فى حصته له وفى حصة بنته للحاكم وقبض شيأ من الاجرة كيف يعمل فيه وكتبت مقتضى المنقول وما أردفته به وهو حسن ولو تبايع مشتركان درهما بدرهمين وسلم من التزم الزيادة درهما ثم أسلما فان قصد بتسليمه الزيادة لزمه الاصل وان قصد الاصل برئ ولا شئ عليه وان قصدهما وزع عليهما وسقط باقى الزيادة ولو لم يقصد شيأ عينه لما شاء منهما

*(فصل) فى تعلق الدين بالتركة * (من مات وعليه دين تعلق بتركته) المنتقلة الى الوارث مع وجود الدين كما سيأتى (تعلقه بالمرهون) لانه أحوط للميت اذ يمتنع على هذا تصرف الوارث فيه جزما بخلاف الحاقه بالجناية فانه يأتى فيه الخلاف فى البيع واغتفر هنا جهالة المرهون به لكونه من جهة الشرع قال الاسنوى ومحل ما مر حيث لم يكن الدين قد أيس من معرفته والا فلا يتعلق بها لانه لا غاية للصبر عليها وفيه نظر اذ ما أيس من معرفة صاحبه يصير من أموال بيت المال وحينئذ فالوارث ومن عليه دين كذلك دفعه

(قوله على سداد القبض) اى صحة القبض فيما يخصه بدليل قوله ويلغى الزائد (قوله وقد سئلت) من لمتولى
كلام البلقينى (قوله عن ذلك) اى عن نظير ذلك وهو دفع حصة من أجرة الموقوف (قوله مقتضى المنقول) راجعه من الفتاوى
(فصل فى تعلق الدين بالتركة) (قوله فى تعلق الدين بالتركة) اى وما يتبع ذلك كما لو تصرف الوارث ثم طرأ الدين (قوله بالمرهون) اى الذى تعدد راهنه فلو أدى احد الورثة نصيبه من الدين انفك قدره من التركة كما يأتى فى قوله ويستثنى من الحاقه بالرهن لكن مع هذا التأويل لا يكون مستثنى (قوله فى البيع) وهو قوله ولا الجانى المتعلق برقبته مال فى الاظهر (قوله ومحل ما مر) من تعلقه بالتركة (قوله وفيه نظر) معتمد (قوله وحينئذ فالوارث) الاولى فعلى الوارث لان هذا واجب وعبارة حج فالوارث ومن عليه دين كذلك رفع الامر لقاض الخ (قوله ومن عليه دين كذلك) اى أيس من معرفة صاحبه

(قوله ان عرفه) اى وليس له الاخذ من ذلك لنفسه كما صرح به الشارح فيما لو أمر بدفع ما عليه للفقراء من انه لا يأخذ منه شيأ وان كان فقيرا وأذن له الدافع فى الاخذ منه وعين له ما يأخذه بلا افراز فان أفرزه وسلمه له ملكه (قوله اتحاد القابض والمقبض) يأتى أنه قد يدعى ان الفقراء مثلا نائبون عن المالك فى القبض ومن عليه الدين انما يدفع عن نفسه وعليه فلا اتحاد لكن يشكل بان الشخص لا يكون وكيلا عن غيره فى ازالة ملكه الا أن يقال اغتفر ذلك للضرورة أيضا (قوله فيمنعه) اى الوارث فيما يحتمله الثلث من العين الموصى بها لانه ملكه الموصى له بالقبول كما هو مقرر من ان الوصية تملك بالموت بشرط القبول (قوله فيما يحتمله الثلث منها) قال حج بعد مثل ما ذكره الشارح كذا قيل والقياس امتناع التصرف فى الاولى فى الكل وفى الثانية فى ثلث العين فقط حتى يرد الموصى له او يمتنع من القبول كما يعلم ذلك كله مما يأتى فى الوصية اه وما ذكر انه القياس يصرح به قول المصنف الآتى فعلى الاول الاظهر الخ (قوله وللموصى له) فائدة مستقلة ٣٠٥ (قوله فلا ينفذ تصرف الوارث) اى لنفسه ولو باذن رب الدين بخلاف تصرفه لقضاء الدين فلو باع لاجله باذن الغرماء لا بعضهم الا ان غاب وأذن الحاكم عنه بثمن المثل صح وكان الثمن رهنا رعاية لبراءة الذمة اذ لا يبرأ الا بالاداء او التحمل السابق آخر الجنائز أو ابراء الدائن وعلى ذلك اعنى تقييد النفوذ باذن الغريم بما اذا كان لوفاء الدين يحمل اطلاق من أطلق صحته باذنه وافتى بعضهم بانه لا يصح ايجار شئ من التركة لقضاء الدين وان أذن الغرماء ويوجه بان فيه ضررا على الميت ببقاء رهن نفسه الى انقضاء مدة الاجارة اه حج أقول هذا ظاهر ان كانت الاجرة مقسطة على الشهور مثلا او مؤجلة الى آخر المدة أما لو أجره باجرة حالة وقبضها او دفعها لرب الدين ففيه نظر لان الاجرة الحالة تملك بالعقد فتبرأ بدفعها للدائن ذمة الميت لا يقال يحتمل تلف العين المؤجرة قبل تمام المدة فتنفسخ الاجارة فيما بقى من المدة لانا نقول الاصل عدمه والامور المستقبلة لا ينظر اليها فى اداء الحقوق وقد مر انه يجوز جعل رأس مال السلم منفعة عقار وان كان السلم حالا وتقبض بقبض محلها ولا نظر لاحتمال التلف وظاهره انه لا فرق فى ذلك بين من يتصرف عن نفسه وبين غيره كالولى فى مال الصبى

(فائدة) قال حج وشمل كلامهم من مات وفى ذمته حج فيجبر على الوارث حتى يتم الحج عنه وبذلك أفتى بعضهم وأفتى بعض آخر بانه بالاستئجار وتسليم الاجرة للاجير ينفك الحجر وفيه نظر لبقاء التعلق بذمته بعد اه وظاهره اعتماد الاول ولو قيل باعتماد الثانى لم يكن بعيدا

لمتولى بيت المال العادل والا فللقاضى أمينا وثقة عارف لصرفه فى مصارفه او يتولى هو ذلك ان عرفه ويغتفر اتحاد القابض والمقبض هنا للضرورة وكالدين فيما ذكر الوصية المطلقة فيمتنع التصرف فى قدر الثلث وكذا التى بعين معينة فيمنعه فيما يحتمله الثلث منها وللموصى له فداء الموصى به كالوارث (وفى قول كتعلق الارش بالجانى) لثبوته من غير اختيار المالك وشمل كلامه ما لو كان بالدين رهن سواء أكان مساويا له أم أزيد منه بحيث يظهر ظهورا قويا انه يوفى منه وهو كذلك كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ولا يبعد ان للشئ تعلقا عاما وتعلقا خاصا نعم لو كان الدين أكثر من التركة فوفى الوارث قدرها انفكت من الرهنية (فعلى) الاول (الاظهر يستوى الدين المستغرق وغيره) فى رهن التركة فلا ينفذ تصرف الوارث فى شئ منها (فى الاصح) كالمرهون والثانى ان كان الدين أقل تعلق بقدره من التركة ولا يتعلق بجميعها لان الحجر فى مال كثير بشئ حقير بعيد ومقتضى كلامه تبعا للرافعى ان الخلاف لا يأتى على القول بانه كتعلق الجناية لكن حكى فى المطلب الخلاف عليه قال الاسنوى فالصواب أن يقول فعلى القولين وأجاب الشارح عن ذلك بانهم رجحوا فى تعلق الزكاة على القول بانها تتعلق بالمال تعلق الارش برقبة العبد الجانى انها تتعلق بقدرها منه وقيل بجميعه فيأتى ترجيحه هنا فيخالف المرجح على الارش المرجح على الرهن فقوله فعلى الاظهر الخ صحيح اه ومعلوم مخالفة الزكاة لما هنا لبنائها على المساهلة فجواب الشارح غير ظاهر وانما هو بحسب فهمه وقد أجاب الوالد رحمه الله تعالى بانه انما نص على الاظهر لان الخلاف عليه أقوى ويستثنى من الحاقه بالرهن ما لو ادى وارثه قسط ما ورث فانه ينفك نصيبه بخلاف ما لو رهن ثم مات

(قوله وهو الفرق) اى فى قوله قبيل فصل الاختلاف ولان الرهن صدر ابتداء من واحد الخ (قوله لو أتلف البائع) اى المورث (قوله والا لم ينفذ) فلا قيل بنفوذه والضرر يندفع بالفسخ كما لو كان موسرا (قوله فى غير اعتاق الموسر) افهم ان للحاكم فسخ الاعتاق والايلاد اذا كانا من معسر وعليه فلو تصرف العتيق مدة العتق وربح مالا فينبغى انه يصير للورثة ولو لزمه ديون فى مدة الحرية فهل تتعلق بما حصل له من المال قبل الفسخ أولا واذا لم يكن فى يده مال او كان ولم يف فهل يتعلق ما بقى من الدين بذمته فقط أو بها وبكسبه كالدين اللازم له باذن من السيد فيه نظر والاقرب الثانى (قوله وقضاء الدين) الذى يلزمه قضاؤه وهو الاقل من القيمة والدين فان استويا تخير ولو نقصت القيمة لم يلزمه أكثر منها فاللازم له هو الاقل منهما كما علم مما مر عن السبكى ومن تبعه اهـ ع (قوله اليه) اى الدين (قوله عمل ٣٠٦ بوصيته) اى ثم ان كانت تلك العين قدر الدين فظاهر وان زادت قيمتها عليه فينبغى ان قدر الدين من رأس المال ومازاد وصية يحسب من الثلث الى آخر مافى الوصية ووقع السؤال عما لو أوصى شخص بدراهم تصرف فى مؤن تجهيزه وهى تزيد على قدر المؤن المعتادة هل تصح الوصية فى الزائد أم لا والذى يظهر ان مازاد على المعتاد وصية لمن تصرف عليهم المؤن عادة فان خرج ذلك من الثلث نفذت ويفرقها الوصى او الوارث على من تصرف اليهم عادة بحسب رأيه وهل من ذلك ماجرت به العادة من الذين يصلون على النبى صلى الله عليه وسلم امام الجنازة وغيرهم أولا ولا يبعد انهم يعطون وليس ذلك وصية بمكروه ولا يتقيد ذلك بعدد بل يفعل ماجرت به العادة لامثال الميت وبقى مالو تبرع بمؤن تجهيزه غير الورثة هل يبقى الموصى به للورثة كبقية التركة او يصرف لمن قام بتجهيزه زيادة على ما أخذوه عملا بان هذا وصية لهم فيه نظر والظاهر الاول (قوله والقضاء من بقيتها غيرها) اى فلو خالف وفعل نفذ تصرفه وان أثم بامساكها كالرضا المستحق بابدال الوارث ووصوله الى حقه من الدين ويحتمل فساد القبض لما فيه من تفويت غرض المورث والظاهر الاول وكذا لو اشتملت التركة على جنس الدين فليس له امساكها وقضاء الدين من غيرها الا ان لصاحب الدين أن يستقل بالاخذ اهـ شيخنا زيادى بالمعنى أقول يتأمل وجه ذلك فان مجرد جواز استقلال صاحب الدين باخذه من التركة لا يقتضى منع الوارث من أخذ التركة ودفع جنس الدين من غيرها فان رب الدين لم يتعلق حقه بالدين تعلق شركة وانما تعلق به تعلق رهن والراهن لا يجب عليه توفية الدين من عين الرهن ثم رأيته فى ع

لا ينفك الا بوفاء جميع الدين وهو الفرق بينهما ثم ما ذكره محله فى دين الاجنبى أما دين الوارث فالصواب انه يسقط منه ما يلزمه اداؤه منه لو كان لاجنبى وهو نسبة ارثه من الدين ان كان مساويا للتركة أو أقل ومما يلزم الورثة اداؤه ان كان أكثر ويستقر له نظيره من الميراث ويقدر انه أخذ منه ثم أعيد اليه عن الدين وهذا سبب سقوطه وبراءة ذمة الميت منه ويرجع على بقية الورثة ببقية ما يجب اداؤه على قدر حصصهم وقد يفضى الامر الى التقاص اذا كان الدين لوارثين (ولو تصرف الوارث ولا دين ظاهر) ولا خفى (فظهر دين) اى طرأ فيشمل مالم يكن ثم كان كان حفر فى حياته بئرا عدوانا ثم تردى فيها شخص بعد موته ولا عاقلة كما اشار له بقوله (برد مبيع بعيب) اتلف البائع ثمنه واحترز بقوله ولا دين عما لو كان الدين ظاهرا وعلم به او جهله كما فى الروضة فالتصرف باطل (فالاصح انه لا يتبين فساد تصرفه) لانه كان سائغا له ظاهرا وباطنا خلافا لاقتصار الشراح على الظاهر الا أن يكونوا أرادوا ان تقدم السبب كتقدم المسبب باطنا وهو بعيد اذ تقدم السبب بمجرده لا يكفى فى رفع العقد والثانى يتبين فساده الحاقا للطارئ من الدين بالدين المقارن لتقدم سببه ومحل الخلاف حيث كان البائع موسرا والا لم ينفذ البيع جزما (لكن ان لم يقض) بضم الياء ليعم قضاء الوارث والاجنبى والمراد بذلك سقوطه فيشمل الابراء وغيره (الدين فسخ) تصرفه على الاول ليصل المستحق الى حقه والفاسخ لذلك الحاكم وظاهر ان محل الفسخ فى غير اعتاق الموسر وايلاده اما فيهما فلا فسخ كالمرهون بل أولى (ولا خلاف ان للوارث امساك عين التركة وقضاء الدين من ماله) لانه خليفة المورث والمورث كان له ذلك لكن لو أوصى بدفع عين اليه عوضا عن دينه او على أن تباع ويوفى دينه من ثمنها عمل بوصيته وليس للوارث امساكها والقضاء من غيرها لان تلك العين قد تكون أطيب كما قالاه فى باب الوصية ولو كان الدين أكثر من التركة فقال الوارث آخذها

بقيمتها وأراد الغرماء بيعها لتوقع زيادة راغب أجيب الوارث فى الاصح لان الظاهر انها لا تزيد على القيمة وللناس غرض فى اخفاء تركات مورثهم عن شهرتها للبيع فان طلبت بزيادة لم يأخذها الوارث بقيمتها كما صرح به ابن المقرى قال الزركشى ومحل كون ذلك للوارث اذا لم يتعلق الحق بعين التركة فان تعلق بها لم يكن له ذلك فليس للوارث امساك كل مال القراض والزام العامل أخذ نصيبه منه من غيره كما فى الكفاية عن البحر (والصحيح ان تعلق الدين بالتركة لا يمنع الارث) لان تعلقه بها لا يزيد على تعلق حق المرتهن بالمرهون والمجنى عليه بالجانى وذلك لا يمنع الارث فكذا هذا والثانى يمنعه لقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها أو دين اى من بعد اعطاء وصية او ايفاء دين ان كان حيث قدم على الميراث وأجيب بان تقديمه عليه لقسمته لا يقتضى أن يكون مانعا منه واذا كان الدين غير مانع للارث (فلا يتعلق بزوائد التركة كالكسب والنتاج) لحدوثها فى ملك الوارث ولانه لو كان باقيا على ملك الميت لوجب أن يرثه من أسلم او عتق من أقاربه قبل قضاء الدين وأن لا يرثه من مات قبل القضاء من الورثة ولو مات عن زرع لم يسنبل هل يكون الحب من التركة او للورثة الاقرب كما قاله الاذرعى الثانى ثم قال ولو برزت السنابل ثم مات وصارت حبا فهذا موضع تأمل اه والاوجه ما قاله بعضهم ان الزيادة الحاصلة بعد الموت للورثة ولا يتعلق الدين بها وفصل الحكم فى ذلك فيما يظهر أن يقوم الزرع على الصفة التى كان عليها عند الموت فيتعلق الدين بقدر ذلك من ثمنه أما الثمرة غير الحب فقال بعض المتأخرين ان مات وقد برزت ثمرة لا كمام لها فهى تركة وكذا ان كان لها كمام لكن أبرت قبل موته فان لم تؤبر او ترك حبا ناضجا فوجهان بناء على انه يأخذ قسطا من الثمن أولا واعلم أن ما قبضه بعض الورثة من دين مورثه يشاركه

(قوله أجيب الوارث فى الاصح) محله مالم يكن فى مال الوارث شبهة والتركة من مال الغير لا شبهة فيهما اه ح بالمعنى (قوله لم يأخذها) اى لم يجب لاخذها (قوله اخذ نصيبه منه من غيره) ويوجه بان العامل ملك حصته من المال فيصير شريكا للوارث (قوله لا يمنع الارث) اى فيملكها الوارث قال ح وقضية كونها ملكه اجباره على وضع يده عليها وان لم يف بالدين لو فى ما ثبت منه لانه خليفة مورثه ولان الراهن يجبر على الوفا من رهن لا يملك غيره فان امتنع ناب عنه الحاكم اه وقوله ما ثبت منه اى ثبت وفاؤه بان يجب دفعه للمستحق (قوله فلا يتعلق بزوائد التركة) ظاهره ولو متصلة كالسمن فتقوم مهزولة ثم سمينة فما زاد عن قيمتها مهزولة اختص به الورثة ولا ينافى هذا قوله كالكسب لانه مثال ويؤيد هذا ما يأتى فى قوله وفصل الحكم الخ لكن عبارة ح بزوائد التركة المنفصلة اه ومفهومه ان المتصلة يتعلق بها الدين لكنه ذكر بعد ذلك فى الحب اذا انعقد بعد موت المدين ما يقتضى ان الزيادة المتصلة لا تكون رهنا فتقوم التركة بالزيادة وبدونها كما سبق فليراجع فانه مهم (قوله لحدوثها فى ملك الوارث خرج بذلك ما حدث مع موت المورث وعبارة ح وظاهره ان ما حدث مع الموت تركة ويظهر ان المراد به آخر الزهوق لان الاصل بقاء ملك الميت حتى يتحقق الناقل ولا يتحقق الا بتمام خروج الروح ولا أثر لشخص البصر لما مر انه بعد خروجها وانه من آثار بقايا حراراتها الغريزية اه (قوله الثانى) اى فيأخذ الوارث السنابل وما زاد على ما كان موجودا من الساق وقت الموت وقال سم على منهج بعد نقله مثل ما ذكر عن الرملى وهل يجرى ذلك فى الحيوان القياس الجريان واعتمد شيخنا نقله عن بعضهم وهو ان للوارث أيضا زيادة الزرع الحاصلة بعد الموت فيقوم عند الموت وبعده فما زاد بعد الموت على قيمته عنده يكون للوارث فسئل هل يجرى ذلك فى الحمل المقارن لعقد الرهن فيكون تركة مرهونا فيستحق زيادته للوارث على ما قبل الرهن فتوقف وقال لا يمكن تقويمه وقد يقال يمكن تقويم الام معه فقد تظهر الزيادة فليحرر (قوله ان الزيادة) اى ان تميزت (قوله فوجهان) أرجحهما انه تركة وعليه فتكون الثمرة مطلقا تركة لكن ينبغى أن ما يقابل نموها للوارث أخذا مما مر فى مسئلة الزرع قال سم على منهج ولو بذر ارضا ومات والبذر مستتر بالارض لم يبرز منه شئ ثم نبت او برز بعد الموت قال م ر يكون جميع ما نبت بتمامه للوارث لان التركة هى البذر وهو باستتاره فى الارض كالتالف وما برز منه ليس عينه بل غيره لكنه متولد وناشئ منه كما قاله وأظن ان ذلك بحث منه لا نقل فيه فليتأمل وليراجع اه اى فانه قد يقال ان البذر حال استتاره كالحمل وهو للوارث مطلقا

«(كتاب التفليس)» (قوله اى صار الى حالة) هو بهذا المعنى مساو او مقارب لمعناه عرفا الذى ذكره المحلى واهل هذا هو حكمة عدم تعرض الشارح لما ذكره المحلى (قوله لغة النداء على المفلس) ابدله ج بقوله على المدين الآتى وكتب عليه سم أشار بالآتى الى المعتبرات الآتية وفى اعتبارا للغة لذلك نظر واضح الا أن يراد ان ذلك مما صدقاته لغة اه ولا يرد ذلك على قول الشارح المفلس لان المفلس لغة المعسر لا بقيد اعتبار الشروط الآتية فى وجوب الحجر (قوله وشهره) عطف تفسير قال سم على منهج وفائدته بيان ان المراد النداء عليه من جهة الافلاس لا من جهة أخرى اه (قوله التى هى أخس الاموال) اى بالنسبة لذاتها فان النحاس بالنسبة للذهب والفضة خسيس وباعتبار عدم الرغبة فيها للمعاملة والادخار (قوله مفلسا) ينبغى ضبطه بفتح الفاء وتشديد اللام لانه الموافق لقوله قبل ٣٠٨ مصدر فلسه اذا نسبه الخ لا بضم الميم وسكون الفاء (قوله ليس لكم الا ذلك) اى الآن اه سم والقرينة عليه من الحديث قوله ويؤدى عنك دينك اذ لو كان المراد السقوط مطلقا لم يكن عليه دين يترجى قضاؤه بقوله لعل الله الخ (قوله من عليه ديون) اى ولو كانت منافع اه سم على منهج عن م ر وصورة ذلك ان يلزم ذمته حمل جماعة الى مكة مثلا (قوله حالة زائدة) اى وان قلت الزيادة (قوله وشمل) اى القول بالوجوب فلا يقال سيأتى فى المتن ذلك فلا حاجة الى ذكره (قوله وقول السبكى) عبارة ج وبحث ابن الرفعة انه لا حجر على ماله المرهون لانه لافائدة له ورد بوجود بان له فوائد كمنع تصرفه الخ اه فجعل تلك الفوائد للحجر فى مال المرهون لا مطلقا كما ذكره الشارح ثم ماذكره ج يأتى نحوه فى قول الشارح الآتى قال ابن الرفعة وقضية العلة الخ (قوله هذا ظاهر) اى ماتقدم من كون الحجر واجبا بسؤال الغرماء أو بسؤاله (قوله ممنوع) قد يتوقف فى المنع بما ذكر لانه فان مراد السبكى انه حيث أمكن بيعه حالا باعه القاضى ولا يحتاج الى الحجر وحيث تولاه القاضى فلا يمكن المفلس من التصرف فيه لكن هذا التوقف لا يأتى بالنسبة لتعدى الحجر الى ما سيحدث (قوله بسؤال الغرماء) سيأتى ان الاصوب انه كان بسؤال منه (قوله ولو فوريا) كالزكاة اذا حال الحول وحضر المستحقون (قوله من معين) قضيته انه لو انحصر المستحقون حجر عليه لحقهم الآن يقال ان شأن دين الله أن لا يكون له طالب معين ثم رأيت فى سم على ج نعم لو لزمت الزكاة الذمة وانحصر مستحقها فلا يبعد الحجر حينئذ اه ولعل مراده بالانحصار كونهم ثلاثة فاقل على ما يأتى للشارح فى أواخر قسم الصدقات ويؤخذ من كلام سم المذكور انه لو كان المنذور له معينا حجر له أيضا (قوله ولا حجر بالمؤجل) الاولى أن يعبر بالفاء لانه مفرع على قوله حالة الخ

فيه البقية ثم لو أحال وارث على حصته من دين مورثه فقبضها المحتال فلا يشاركه أحد فيها لانه قبضها عن الحوالة لا الارث

«(كتاب التفليس)»

وهو لغة مصدر فلسه اى نسبه للافلاس الذى هو مصدر أفلس اى صار الى حالة ليس معه فيها فلس ومن ثم قال فى الروضة هو اى لغة النداء على المفلس وشهره بصفة الافلاس المأخوذ من الفلوس التى هى أخس الاموال وشرعا جعل الحاكم المديون مفلسا بمنعه من التصرف فى ماله بشرطه الآتى والاصل فيه ما صح انه صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ وباع ماله فى دين كان عليه وقسمه بين غرمائه فاصابهم خمسة أسباع حقوقهم فقال لهم النبى صلى الله عليه وسلم ليس لكم الا ذلك ثم بعثه الى اليمن وقال له لعل الله يجبرك ويؤدى عنك دينك فلم يزل باليمن حتى توفى النبى صلى الله عليه وسلم (من عليه ديون) لآدمى لازمة (حالة زائدة على ماله يحجر عليه) وجوبا كما هو القاعدة الاكثرية ماجاز بعد منعه كان واجبا وشمل مااذا كان بسؤال الغرماء وما اذا كان بسؤال المفلس وبه صرح فى الانوار وهو المعتمد وان قال بعضهم بالجواز فى الثانى وقول السبكى هذا ظاهر اذا تعذر البيع حالا والا فينبغى عدم وجوبه لانه ضرر بلا فائدة ممنوع كما أفاده الشيخ بل له فوائد منها المنع من التصرف باذن المرتهن والمنع من التصرف فيما عساه يحدث باصطياد ونحوه والحجر عليه فى ماله ان كان مستقلا والا فعلى وليه فى مال موليه (بسؤال الغرماء) ولو بنوابهم كاوليائهم لان الحجر لحقهم وفى النهاية ان الحجر كان على معاذ بسؤال الغرماء فلا حجر بدين الله تعالى ولو فوريا كما قاله الاسنوى خلافا لبعض المتأخرين اذ كلامه مفرع على ثبوت المطالبة به من معين (ولا حجر بالمؤجل)

(قوله مثال) ويدل على كونه مثالا قول المصنف الآتى فلو طلب بعضهم الخ (قوله وما الحق به) وكالثمن فى مدة خيار المشترى فلا حجر به لانتفاء اللزوم ان تعدى الحجر اليه لو حجر بغيره وكشرطه للمشترى شرطه للبائع أولهما فلا حجر به لانتفاء الدين لكن رأيت ببعض الهوامش انه يحجر بالثمن فى زمن خيار المشترى لانه آيل الى اللزوم اهـ وفيه وقفة (قوله وقضية كلامه) حيث قال على ماله (قوله وهذا) اى قوله رده ابن الرفعة وقوله هو الحق معتمد (قوله دون غيره) اى كالمحكم والمصلح وسيد العبد المأذون كما يأتى لكن نقل سم على حج عن شرح العباب ان مثل الحاكم المحكم واطلاق الشارح يخالفه (قوله وشمل ذلك العبد) أى فالحاجر عليه الحاكم دون السيد (قوله واما اصل الحجر) قسيم مافهم من قوله لاحتياجه لنظر واجتهاد اذ تقديره اما كون الحاجر القاضى فلاحتياجه الخ واما اصل الحجر الخ (قوله وقضية العلة) ٣٠٩ هى قوله فقد يخص بعضهم الخ (قوله ينفذ عتقه) اى على المرجوح (قوله فيحصل الضرر) اى فوجب الحجر عليه نظرا لذلك (قوله نعم ان فرضه) اى ابن الرفعة (قوله فينفك الرهن) وايضا اذا حجر عليه تعدى الى ما يحدث له باصطياد ونحوه (قوله ويكفى فى لفظ الحجر) اى فى اللفظ المفيد للحجر (قوله او قوله) اى القاضى (قوله التخيير بين الصيغتين) وهما منع التصرف وقوله حجرت لكن الظاهر ان ذكر الفلس غير شرط وانما عبروا به لكون الكلام فيه (قوله ونحوهما) اى كفلسته (قوله كمغصوب وغائب) اى فلو كانت امواله كلها مغصوبة فلا حجر أو بعضها مغصوبا وبعضها غير مغصوب وزاد دينه على غير المغصوب حجر وان زاد على دينه بالمغصوب (قوله واما المنافع) وينبغى ان مثلها الوظائف والجامكية التى اعتيد النزول عنها بعوض فيعتبر العوض الذى يرغب بمثله فيها عادة ويضم لماله الموجود فان زاد دينه على مجموع ذلك حجر عليه والا فلا (قوله فان تمكن من تحصيل اجرتها) اى حالا بان تمكن اجارتها مدة طويلة فتعتبر تلك الاجرة فان زاد دينه عليها حجر والا فلا ويعتبر فيما يؤجر به فى المدة الطويلة أن لا يظهر فيه نقص بسبب تعجيل الاجرة الى حد لا يتغابن به الناس فى غرض قضاء الدين والتخلص من المطالبة ولا فرق فى المنافع بين المملوكة والموقوفة حيث كانت الاجارة فى الوقف على ما جرت به العادة فى مثله (قوله ولا بد من تقييد ذلك) اى قوله واما الدين الخ (قوله حاضرا) وينبغى ان مثل حضوره مالو أمكن الرفع للقاضى واستيفاء الدين من ماله الحاضر فى غيبته

لانه لا يطالب به فى الحال والديون فى كلامه مثال اذ الدين الواحد اذا زاد على المال كاف وكذا لفظ الغرماء وخرج باللازم غيره كدين الكتابة وما الحق به من ديون المعاملة التى على المكاتب لسيده وقضية كلامه عدم الحجر عليه عند انتفاء المال وتوقف الرافعى فيه بانه قد يقال بجوازه منعا له من التصرف فيما عساه يحدث باصطياد ونحوه ورده ابن الرفعة بانه مخالف للنص والقياس اذ ما يحدث له انما يحجر عليه تبعا للموجود وما جاز تبعا لا يجوز قصدا قال الاذرعى وهذا هو الحق والحاجر على المفلس الحاكم دون غيره لاحتياجه لنظر واجتهاد وشمل ذلك العبد المأذون وأما اصل الحجر فلان فيه مصلحة للغرماء فقد يخص بعضهم بالوفاء فيضر الباقين وقد يتصرف فيه فيضيع حق الجميع قال ابن الرفعة وقضية العلة انه لو كان ماله مرهونا امتنع الحجر ولم أره الا أن يكون فى المال رقيق وقلنا ينفذ عتقه وان كان مرهونا اهـ وجوابه ان المرتهن قد يأذن له فى التصرف او ينفك الرهن فيحصل الضرر نعم ان فرضه مرهونا عند كل الغرماء اتجه بعض اتجاه لكنه ضعيف أيضا فان بعض الغرماء قد يبرئ من دينه وبتقدير ان لا يبرئ فقد يكون حصته من المرهون أكثر من دينه فينفك الرهن عنه فيحصل المحذور ويكفى فى لفظ الحجر منع التصرف او قوله حجرت بالفلس كما اقتضى كلام الجمهور التخيير بين الصيغتين ونحوهما وهذا كانعقاد البيع بلفظ التمليك والمراد بماله المال العينى الذى يتمكن من الوفاء منه فان لم يتمكن كمغصوب وغائب فغير معتبر وأما المنافع فان تمكن من تحصيل اجرتها اعتبرت كما قاله بعض المتأخرين والا فلا وأما الدين فان كان على مقر ملىء اعتبر كما قاله الاسنوى والا فلا ويلحق به البينة ولا بد من تقييد ذلك بما اذا كان المدين حاضرا كما قاله ايضا (واذا حجر بحال لم يحل المؤجل فى الاظهر) لان الاجل مقصود له فلا يفوت عليه والثانى يحل لان الحجر يوجب تعلق الدين بالمال فيسقط

(قوله ولا يحل الاجل الا بالموت) قال ع ج ويؤخذ مما تقرر في الحلول به اي بالموت انه من استأجر محلا باجرة مؤجلة ومات قبل حلولها وقبل استيفاء المنفعة حلت بالموت كما أفتى به شيخ الاسلام الشرف المناوي ويستثنى من حلوله بموت من عليه الدين مالو تحمل دية بيت المال فلا يحل على بيت المال بموت المدين اهـ ع ج ومن صوره مالو قتل خطأ او شبه عمد ولا عاقلة له سوى بيت المال فاذا مات بقيت الدية مؤجلة على بيت المال وقد يقال لا تستثنى هذه لانه انما نفى الحلول على بيت المال وكلامهم في الحلول بموت من عليه الدين وفي هذه الصورة قد تعلق الدين ببيت المال فكان من عليه الدين برئ حالة الموت (قوله او الردة المتصلة) قضيته ان الحلول حينئذ بالردة اهـ سم على ج أقول وهو كذلك وتظهر فائدته فيما لو تصرف الحاكم بعد الردة باداء ماله لبعض الغرماء فاذا مات تبين بطلان تصرفه لتبين حلول الدين بنفس الردة فلا تصح قسمة أمواله على غير أرباب الديون المؤجلة لتبين انها صارت حالة فيقسم المال بينه وبين غيره (قوله ووقع في الروضة الخ) ضعيف (قوله قبل القسمة) اي ومعها لعدم خروج المال عن ملك المفلس وقت الحلول (قوله او أكرهه عليه) ٣١٠ بالضرب والحبس الى أن يبيعه ويكرر ضربه لكن يمهل في كل مرة

الاجل كالموت وفرق الاول بخراب الذمة بالموت ولا يحل الاجل الا بالموت او الردة المتصلة به او استرقاق الحربي كما جزم به الرافعي في الكتابة في الحكم الثاني ونقله عن النص ووقع في أصل الروضة أنه يحل بالجنون واذا بيعت أموال المفلس لم يدخر منها شئ للمؤجل فان حل قبل القسمة التحق بالحال وسيأتي في الجهاد حكم سفر من عليه دين حال (ولو كانت الديون بقدر المال فان كان كسوبا ينفق من كسبه فلا حجر) لعدم الحاجة بل يلزمه الحاكم بقضاء الديون فان امتنع باع عليه او أكرهه عليه قال الاسنوي فان التمس الغرماء الحجر عليه اي عند الامتناع حجر في أظهر الوجهين وان زاد ماله على دينه اهـ وهذا يسمى الحجر الغريب فليس مما نحن فيه (وان لم يكن) كسوبا (وكانت نفقته من ماله فكذا) لا حجر عليه (في الاصح) لتمكنهم من المطالبة في الحال والثاني يحجر عليه كي لا يضيع ماله في النفقة وقد احترز عن هذا بقوله زائدة على ماله (ولا يحجر) عليه (بغير طلب) من غرمائه او من يخلفهم اذ هو لمصلحتهم وهم ناظرون لانفسهم فان كان الدين لمحجور عليه ولم يسأل وليه وجب على الحاكم الحجر من غير سؤال لانه ناظر لمصلحته ومثله مالو كان لمسجد او لجهة عامة كالفقراء او كالمسلمين فيمن مات وورثوه وله مال على مفلس والدين مما يحجر به كما مر وقد احترز عنه بقوله بسؤال الغرماء واقتضى كلامه عدم الحجر لدين الغائبين لانه لا يستوفي مالهم في الذمم لكن قيده الاسنوي

حتى يبرأ من ألم الاولى لئلا يؤدي الى قتله اهـ ع ج وكتب عليه سم قوله بالضرب قال في شرح الروض وان زاد مجموعه على الحد قال وعبارته فان لم ينزجر بالحبس اي الذي طلبه الغريم ورأى الحاكم ضربه او غيره فعل ذلك وان زاد مجموعه على الحد اهـ أقول وانما جازت الزيادة على الحد هنا لانه بامتناعه بعد صائلا ودفع الصائل لا يتقيد بعدد وقوله ويكرر ضربه اي ولا ضمان عليه اذا مات بسبب ذلك كما يؤخذ من اطلاقه (قوله عند الامتناع) اي من البيع (قوله في أظهر الوجهين) ظاهره انه لا فرق في ذلك بين دين المعاملة والاتلاف وفي كلام ع ج بعد كلام ذكره ويجمع بحمل الاول اي جواز الحجر على ما اذا كان الدين كالفارقي نحو ثمن اذ قضية كلامهم في مبحث الحجر الغريب اختصاصه بذلك صونا للمعاملات عن أن تكون سبب الضياع الاموال والثاني اي عدم جواز الحجر على ما اذا كان نحو اتلاف اذ قضية كلامهم هنا انه لا حجر في الناقص والمساوي غريبا ولا غيره اهـ (قوله وقد احترز عن هذا) اي قوله ولو كانت الديون بقدر المال (قوله ولم يسأل وليه) اي وظهر منه تقصير في عدم الطلب والا جاز كذا نقله سم على منهج عن الشارح (قوله ومثله مالو كان) اي الدين لمسجد كان ملك المسجد مكانا واستولى عليه المفلس فتجمدت عليه أجرته او نحوها (قوله وقد احترز عنه) اي عن قوله ولا يحجر بغير الخ (قوله لكن قيده الاسنوي الخ) قد يعارضه ما تقدم له في فصل اذا لزم الرهن بعد قول المصنف ولو طلب المرتهن بيعه فابى الراهن الخ من قوله وأفتى ايضا يعني السبكي فيمن رهن عبدا بدين مؤجل وغاب رب الدين فاحضر الراهن المبلغ الى الحاكم وطلب منه قبضه ليفك الرهن بانه له ذلك وهو كما قال اهـ وقضيته انه لا فرق بين كون المدين موسرا أولا ثقة او لا وقد يقال ما هنا محله حيث لم يكن للمدين غرض الا مجرد البراءة فلا يعارض ما هنا اذ غرض الراهن فك الرهن لا مجرد البراءة

(قوله والالزم الحاكم) اى حيث عرضه عليه اهـ ج وقضيته انه ليس له البحث عن ديون الغائبين ليستوفيها وقضية تعليلهم وجوب القبض بخوف الضياع خلافه فيبحث عنه ويقبضه بقيده الآتي قال الطحاوي كان في الجاهلية الحر يباع في دينه اذا لم يكن له مال واستمر ذلك الى ان نسخ بقوله وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وقال بعضهم لم ينسخ وانما هو مستمر الى الآن لانه ورد ان شخصا من الصحابة كان عليه ديون فرفع الى النبي صلى الله عليه وسلم فباعه في ديونه ورد بأن هذا الحديث ضعيف وقال بعضهم باعه اى آجره اهـ زواجر لحج (قوله اى بهذا القيد المذكور) قال حج وعن شارح جواز الحجر على غريم مفلس محجور عليه وميت من غير التماس نظرا لمصلحته اوحى التمس غرماؤه وان لم يلتمس هو وعليه مع ما فيه لا ينافيه قولهم لا يحلف غريم مفلس نكل وميت نكل وارثه ولا يدعي ابتداء لان ما يجب فيه أمر تابع وهو يغتفر فيه ما لا يغتفر في المقصود من الحلف وابتداء الدعوى ثم ذكر بعد قول المصنف الآتي ولا يسلم مبيعا قبل قبض ثمنه ما نصه (فرع) لا يجوز لغريم مفلس ولاميت الدعوى على مدينه وان ترك المفلس والوارث الدعوى عليه كما يعلم مما يأتي في الدعاوى وهو مخالف لما نقله عن الشارح السابق لكن ما نقله عن الشارح المذكور الحقه بقوله وعليه مع ما فيه الخ وذلك يشعر بتوقفه في ذلك القول وقد يقال لا مخالفة بين ما ذكره في المحلين فان ما تقدم عن الشارح المذكور فرضه في حجر القاضي من غير التماس لما فيه من المصلحة للميت وما هنا في الدعوى من الغرماء ولا يلزم من امتناع الدعوى من الغرماء امتناع حجر القاضي لان فعل القاضي يبنى على ما فيه مصلحة لصاحب الدين او المحجور عليه وما هنا يتوقف على ثبوت حق للغريم يسوغ بسببه الدعوى على غيره وهو منتف هنا

كالفارق بما اذا كان المدين ثقة مليا فال والا لزم الحاكم قبضه قطعا ومحله اذا كان الحاكم أمينا والا لم يجز قطعا كما يعلم مما يأتي في الوديعة وكلام الام يدل على ان الدين اذا كان به رهن يقبضه الحاكم اى بهذا القيد المذكور (فلو طلب بعضهم) الحجر (ودينه قدر يحجر به) بان زاد على ماله (حجر) لتوفر شروط الحجر ولا يختص أثر الحجر بالملتمس بل يعمهم (والا) بان لم يزد الدين على ماله (فلا) حجر لان دينه يمكن وفاؤه بكماله فلا ضرورة الى طلب الحجر وهذا هو المعتمد وان جرى ابن المقري تبعا لما ذكره المصنف في زيادة الروضة وقال انه أقوى على اعتبار أن يزيد دين الجميع على ماله لا الملتمس فقط (ويحجر بطلب المفلس) ولو بوكيله (في الاصح) لان له غرضا ظاهرا وهو صرف ماله الى ديونه وروى ان الحجر على معاذ كان بطلبه قاله الرافعي وفي النهاية انه كان بسؤال الغرماء قال الزركشي والاول أصوب اهـ ولا مانع من موافقة سؤالهم لسؤاله ومن كون الواقعة متعددة قال السبكي وصورته ان يثبت الدين بدعوى الغرماء والبينة أو الاقرار أو علم القاضي وطلب المدين الحجر دون الغرماء والا لم يكن له طلبه ومقابل الاصح لا يحجر لان الحق لهم في ذلك والحجر ينافي الحرية والرشد وانما حجر بطلب الغرماء للضرورة وانهم لا يتمكنون من تحصيل مقصودهم الا بالحجر خشية الضياع بخلافه فان غرضه الوفاء وهو متمكن منه ببيع أمواله وقسمتها على غرمائه (فاذا حجر عليه) بطلب او دونه (تعلق حق الغرماء بماله) كالرهن عينا كان أو دينا أو منفعة حتى لا ينفذ تصرفه بما يضرهم ولا تزاحمهم فيه الديون الحادثة وشمل كلامهم الدين المؤجل حتى لا يصح الابراء منه وان قال الاسنوي الظاهر خلافه قال البلقيني وتصح اجارته لما فاته له

(قوله بان لم يزد الدين) اى دين الطالب للحجر (قوله ويحجر) اى وجوبا (قوله والاول أصوب) اى أقرب للصواب من حيث النقل (قوله ومن كون الواقعة) اى السؤال والاقعدد انه حجر عليه مرتين فانه لو تكرر لنقل (قوله وصورته) اى الحجر بسؤال (قوله وطلب المدين) لا حاجة لذكر هذا القيد لان الكلام مفروض فيما لو طلب وعليه فكان الاولى أن يقول والا لم يكن للحاكم الحجر (قوله وانما حجر) من تتمة المقابل (قوله او دونه) بان كان المال لمحجور عليه او مسجد ولم يطالب وليه على ما مر (قوله عينا) اى ولو مغصوبة ولو مؤجلا او على معسر (قوله او منفعة) اى وان قلت نعم يقدم عليهم مستأجر عينه مما استأجره قبل الفلس اهـ ج ثم قال بعد كلام ذكره ويؤخذ منه انه لا يشترط التسليم قبل الفلس في مسئلة الاجارة بل يكفي سبق عقدها عليه (قوله وشمل كلامهم الدين) اى الدين المؤجل على غيره (قوله الابراء منه) اى ابراء المفلس (قوله وتصح اجارته) اى المفلس

مورثه مما يحتاج اليها بناء على انها تنفيذ وهو الاصح نعم يستثنى من اطلاق المصنف مالو حجر عليه في زمن خيار البيع فانه لا يتعلق حق الغرماء بالمعقود عليه بل يجوز له الفسخ والاجازة على خلاف المصلحة (واشهد) الحاكم استحبابا (على حجره) اى المفلس وأشهره بالنداء (ليحذر) من معاملته فيأمر مناديا ينادي في البلدان الحاكم حجر على فلان بن فلان فالله العمراني (ولو) تصرف تصرفا ماليا مفوتا في الحياة بالانشاء مبتدأ (كان باع أو وهب) او اشترى بالعين (او اعتق) او وقف او أجر او كاتب (ففي قول يوقف تصرفه) المذكور وان أثم به (فان فضل ذلك عن الدين) لارتفاع القيمة او ابراء الغرماء او بعضهم (نفذ) اى بان انه كان نافذا (والا) اى وان لم يفضل (لغا) اى بان انه كان لاغيا (والاظهر بطلانه) في الحال لتعلق حقهم به كالمرهون ولانه محجور عليه بحكم الحاكم فلا يصح تصرفه على مراغمة مقصود الحجر كالسفيه واستثنى الاذرعي من منع الشراء بالعين مالو دفع الحاكم كل يوم نفقة له ولعياله فاشترى بها فانه يصح جزما فيما يظهر وأشار اليه بعضهم ويستثنى من الضابط المتقدم تصرفه في نحو ثياب بدنه على ما جزم به بعضهم (فلو باع ماله) كله او بعضه لغريمه بدينه كما صرح به في المحرر او (لغرمائه بدينهم) او ببعضه او بعين من غير اذن الحاكم (بطل) البيع (في الاصح) لان الحجر يثبت على العموم ومن الجائز أن يكون له غريم آخر والثاني يصح لان الاصل عدم غيرهم وبالقياس على بيع المرهون من المرتهن والقولان مفرعان على بطلان البيع لاجنبي السابق كما أفاده الفاء اما باذن القاضي فيصح ولو باعه لاجنبي باذن الغرماء لم يصح وخرج بالتصرف المالي التصرف في الذمة كما قال (فلو) تصرف في ذمته كان (باع سلما) طعاما او غيره (او اشترى) شيأ بثمن (في الذمة) او باع فيها لا بلفظ السلم او اقترض او استأجر (فالصحيح صحته ويثبت) المبيع والثمن ونحوهما (في ذمته) اذ لا ضرر على الغرماء فيه والثاني لا يصح كالسفيه (ويصح نكاحه) ورجعته (وطلاقه وخلعه) زوجته (واقتصاصه) اى استيفاؤه القصاص واذا طلبه أجيب كما في المحرر (واسقاطه) اى القصاص ولو مجانا وهو من اضافة المصدر الى مفعوله اذ لا يتعلق بهذه الاشياء مال ولا يصح استلحاقه النسب ونفيه

(قوله مما يحتاج اليها) اى الاجازة (قوله في زمن خيار البيع) اى بغير ثمن المبيع الذي شرط فيه الخيار لما تقدم انه لا حجر بغير اللازم (قوله فيأمر مناديا) اى ندبا اى وأجرة المنادى ان احتيج اليها من مال المفلس وان لم يكن له شئ ففي بيت المال (قوله كان باع) اى لغير غرمائه أخذا من قوله فلو باع ماله لغرمائه الخ (قوله على مراغمة) اى على مخالفة مقصود الخ وعبر عن ذلك بالمراغمة لانه بذلك التصرف كانه عاصب القاضي وغرماء المفلس ففي المختار المراغمة المغاضبة (قوله فاشترى بها) اى ما أمره الحاكم بشرائه بأن اشترى مما يحتاج ٣١٢ اليه العيال وقضية الاستثناء انه لو صرفه في غير ذلك لم يصح وقياس ما سيأتي من صحة تصرفه في نحو ثياب بدنه صحة تصرفه في ذلك (قوله فانه يصح) معتمد (قوله تصرفه) اى فانه صحيح (قوله ان يكون له غريم آخر) اى ولا يلزم من ندائه عليه وقت الحجر بلوغ ذلك لجميع أرباب الديون لجواز غيبة بعضهم وقت النداء أو مرضه فلم يعلم الحال (قوله والقولان) المناسب لتعبير المصنف بالاصح أن يقول والوجهان الخ (قوله أما باذن القاضي) محترز قوله من غير اذن الحاكم (قوله المالي) أراد بالمالي التصرف في العين والافالتي في الذمة من المالي (قوله أو باع فيها) اى عينا (قوله ويصح نكاحه) اى لكن ان كان المهر معينا فسدت التسمية ووجب مهر المثل (قوله وخلعه زوجته) يخرج به مالو اختلع امرأة أجنبية بعوض من ماله فانه لا يصح للحجر عليه فيه (قوله استيفاؤه القصاص) فيه اشارة الى أن مراد المصنف بالقصاص ما يشمل استيفاءه بنفسه من غير اذن فيه وطلب من الحاكم (قوله ولو مجانا) وانما لم يمتنع العفو مجانا لعدم بالامان التفويت على الغرماء اذ لم يجب لهم شئ وقياس ما يأتي من وجوب الكسب على من عصى بالدين انه اذا عفى هنا عن القصاص وجب أن يكون على مال لانه كالكسب الواجب عليه لكن لو عفى مجانا احتمل الصحة مع الاثم كما اقتضاه اطلاقهم (قوله الى مفعوله) ان قلت لم اقتصر الشارح عليه مع جواز كونه من اضافة المصدر الى فاعله قلت لان حذف المفعول اللازم على هذا التقدير يوهم التعميم المقتضى لجواز اسقاطه الدين وهو فاسد

باللعان أما استيلاده فالمعتمد عدم نفوذه كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى خلافا للغزالي في الخلاصة ومن تبعه لان حجر الفلس امتاز عن حجر المرض بكونه يتصرف في مرض موته في ثلث ماله وعن حجر السفه بكونه لحق الغير وخرج بقيد الحياة ما يتعلق بما بعد الموت وهو التدبير والوصية اذ لا ينفذان الا من ثلث المال الفاضل بعد الدين ومؤن التجهيز فما اقتضاه كلامهما في باب التدبير من عدم صحتهما ضعيف ولو بمن يعتق عليه ولا يرد على المصنف خلافا لمن ادعاه لزوال ملكه عنه قهرا وليس للغرماء تعلق به وكذا نصه في الام فيما لو اصدقت المحجورة اباها أو اوصى لها به او ورثته وخرج بقيد الانشاء الاقرار كما قال (ولو أقر بعين) مطلقا (او دين وجب) ذلك الدين او نحو كتابة سبقت (قبل الحجر) بنحو معاملة او اتلاف (فالاظهر قبوله في حق الغرماء) كما لو ثبت بالبينة وكاقرار المريض بدين يزاحم غرماء الصحة ولانتفاء التهمة الظاهرة وعلى هذا لو طلب الغرماء تحليفه على ذلك لم يحلف على الاصح اذ لا يقبل رجوعه عنه والفرق بين الانشاء والاقرار ان مقصود الحجر منع التصرف فالغي انشاؤه والاقرار اخبار والحجر لا يسلب العبارة عنه ويثبت عليه الدين بنكوله عن الحلف مع حلف المدعي كاقراره والثاني لا يقبل اقراره في حقهم لئلا يضرهم بالمزاحمة ولانه ربما واطأ المقر له وعبر بوجب دون لزم ليدخل ما وجب ولكن تأخر لزومه لما بعد الحجر كالثمن في البيع المشروط فيه الخيار فتعبيره حينئذ أولى من تعبير أصله وقوله وجب قبل الحجر صفة للدين فقط (وان أسند وجوبه الى ما بعد الحجر) اسنادا مطلقا (بمعاملة او) اسنادا (مطلقا) بان لم يقيده بمعاملة ولا غيرها (لم يقبل في حقهم) فلا يزاحمهم بل يطالب بعد فك الحجر لتقصير من عامله في الاولى ولتنزيل الاقرار على اقل المراتب وهو دين المعاملة في الثانية فلو لم يسند وجوبه الى ما قبل الحجر ولا لما بعده قال الرافعي فقياس المذهب تنزيله على الاقل وهو جعله كاسناده الى ما بعد الحجر فان كان ما أطلقه دين معاملة لم يقبل لاحتمال تأخر لزومه او دين جناية قبل لان أقل مراتبه أن يكون كما لو صرح به بعد الحجر فان لم يعلم أهو دين جناية أم معاملة لم يقبل لاحتمال تأخره وكونه دين معاملة قال في الروضة والتنزيل ظاهر ان تعذرت مراجعة المقر والا فينبغي أن يراجع فانه يقبل اقراره قال السبكي وهذا صحيح لا شك فيه ويحمل كلام الرافعي على ما اذا لم تتفق المراجعة اه ويظهر مجيء مثل ذلك في الصورة الثانية في المتن ولو أقر بدين وجب بعد الحجر واعترف بقدرته على وفائه قبل وبطل ثبوت اعساره كما أفتى به ابن الصلاح لان قدرته على وفائه شرعا تستلزم قدرته على وفاء بقية الديون وهو ظاهر

(قوله عدم نفوذه) اى ومع ذلك يحرم الوطء عليه خوفا من الحبل المؤدي الى الهلاك وظاهر ان محله حيث لم يخف العنت وان الولد حر نسيب (قوله ومن تبعه) منهم حج (قوله امتاز عن حجر) في نسخة أقوى من الخ (قوله وخرج بقيد الحياة) اى المذكور في قول الشارح السابق مفوتا في الحياة (قوله ولو لمن يعتق) متعلق بقول المصنف فالصحيح صحته (قوله ويعتق عليه) مثل ذلك بالاولى ما لو وهب له لانه بقبول الهبة صار في ملكه وقد تعلق به حقان حق الله وحق الغرماء فقدم الاول لتقدمه على الثاني (قوله فلو أصدقت المحجورة) اى بالفلس كما هو الفرض (قوله او ورثته) اى فيعتق عليها (قوله وجب) اى ثبت (قوله فالاظهر قبوله) اى من غير يمين لانه لو رجع عن الاقرار لم يقبل منه نعم ينبغي ان لارباب الديون تحليف المقر له ان المقر صادق في اقراره ثم رأيت ما يأتي بالاصل والحاشية (قوله لم يحلف في الاصح) عبارة سم على منهج وليس لهم أيضا تحليف المقر له خلافا لما نقله في شرح الروض عن مقتضى كلام ابن الصباغ وغيره ثم رأيت في حج ما نصه بخلاف المقر له فيجابون لتحليفه وان لم يكن المقر محجورا عليه اه وهو الاقرب وسيأتي قبيل فصل من باع الخ ما يوافق كلام سم حيث قال ولو وجد مال بيد معسر فاقر به لحاضر رشيد وصدقه اخذه منه كما علم مما مر ولا يحلف اى المقر له انه لم يواطئه فان كذبه بطل اقراره واخذه الغرماء اه (قوله اسنادا مطلقا) في نسخة مقيدا وهي المناسبة لقوله بعد مطلقا اه (قوله على ما اذا لم تتفق) اى بان عسرت (قوله وهو ظاهر) قد يتوقف فيما ذكر فان قدرته على ذلك شرعا انما تكون بعد توفية جميع الديون اذ الدين الحادث بعد الحجر لا يزاحم مستحقه الغرماء فالوجه انه لا فرق بين المساوي للمقر به وغيره ثم رأيت في حج ما نصه فان قلت قوله لم يقبل ينافيه افتاء ابن الصلاح

= بانه لو أقر بدين وجب بعد الحجر واعترف بقدرته على وفائه قبل و بطل ثبوت اعساره فقات يتعين حمل قوله قبل على انه بالنسبة لحق المقر لا لحق الغرماء ويترتب على ذلك قوله عقبه و بطل ثبوت اعساره لان قدرته على وفائه شرعا تستلزم قدرته على بقية وفاء الديون اه وكتب عليه سم قوله لان قدرته على الخ فيه نظر لان عبارة المقر ليس فيها تقييد القدرة بالشرعية و يجوز أن يريد القدرة الحسية فالوجه ان بطلان ثبوت اعساره انما هو بالنسبة لذلك القدر الذى اعترف بالقدرة عليه فليتأمل اه أقول وبه يندفع التوقف المذكور و يعلم ان التعبير بالشرعية من كلام ابن الصلاح لا من كلام المقر وعليه فلو قال المقر أنا قادر شرعا اتجه انه يبطل اعساره بالنسبة لجميع الديون لتصريحه بما ينافى حمل القدرة فى كلامه على الحسية (قوله فى القدر المساوى) اى فيؤخذ منه و يقسم بين غرمائه الذين تعلقت ديونهم بسبب الحجر دون المقر له فانه انما يؤخذ فيما يتعلق بحقه لا بحق الغرماء (قوله لحق الغرماء) اى ٣١٤ فيطالب بقدر ما أقر به (قوله لا لحق الغرماء) اى فلا يفوت عليهم شئ (قوله وله أن يرد بالعيب) فان حدث عيب آخر امتنع الرد ووجب الارش ولم يملك اسقاطه روض اه سم على حج ثم رأيته فى قوله الآتى ولو منع الخ (قوله قبل الحجر) اى او بعده كما يأتى (قوله تصرفا مبتدأ) وقد قيد فيما مر امتناع التصرف بالمبتدأ وعليه فكان الاولى بما قدمه أن يقول وخرج بمبتدأ ما ذكره بقوله وله أن يرد الخ (قوله بما مر فى التعليل) وهو قوله لانه ليس تصرفا الخ (قوله من الاكتساب) قضيته انه لو عصى بالاستدانة كلف رده ان كان فيه غبطة لانه يكلف الكسب حينئذ وعليه فلو لم يرد بعد اطلاعه على العيب فهل يسقط خياره لكون الرد فوريا أو لا لتعلق الحق بغيره فيه نظر ولا يبعد الاول لان الحاصل منه عدم الكسب فيعصى به و يسقط الخيار (قوله ولا يشكل عليه) اى عدم الوجوب وما (قوله بان ما نقصه) متعلق بيشكل (قوله لان حجر المرض الخ) اى فاثر فيما نقصه العيب وجعل ما يقابله من الثلث فالحق بالتبرعات المحضة (قوله أقوى) قد يشكل على هذا ما علل به عدم نفوذ استيلاده المتقدم بان حجر المفلس أقوى من حجر المرض بدليل انه يتصرف فى مرض الموت فى ثلث ماله الخ الا أن يفرق (قوله لا يفيد) اى قبل الموت (قوله من بطلان تصرفه) اى المفلس (قوله ولا فى الابقاء) اى فليس له الرد و بقى ما لو جهل الحال وفيه نظر والاقرب عدم الرد وعليه فلو ظهر له بعد ذلك الامر هل له الرد و يعذر فى التأخير أم لا فيه نظر والاقرب الاول (قوله اسقاطه) اى الارش (قوله وكلامهم) اى بقطع النظر عما قيد به كلام المصنف من قوله قبل الحجر ثم رأيت قوله وما وقع الخ

فى القدر المساوى لذلك المقر به فما دونه (وان قال عن جناية) ولو بعد الحجر (قبل فى الاصح) فيزاحمهم المجنى عليه لانتفاء تقصيره والثانى لا كما لو قال عن معاملة وحاصله ان ما لزمه بعد الحجر ان كان برضا مستحقه لم يقبل فى حقهم والا قبل وزاحم الغرماء ولا ينافى عدم القبول ما مر عن ابن الصلاح من انه لو أقر بدين وجب بعد الحجر واعترف بقدرته على وفائه قبل وبطل ثبوت اعساره لتعين حمل قوله قبل على انه بالنسبة لحق المقر لا لحق الغرماء (وله أن يرد بالعيب) او الاقالة (ما كان اشتراه) قبل الحجر (ان كانت الغبطة فى الرد) لانه ليس تصرفا مبتدأ بل من أحكام البيع السابق والحجر لا ينعطف على ما مضى ولانه احظ له وللغرماء وفارق بيعه بها بما مر فى التعليل وقضية كلامهم جواز رده حينئذ دون لزومه وهو كذلك كما صرح به القاضى والدارمى اذ ليس فيه تفويت لحاصل وانما هو امتناع من الاكتساب وانما لزم الولى الرد لانه يلزمه رعاية الاحظ لموليه ولا يشكل عليه ما لو اشترى شيأ فى صحته ثم مرض واطلع فيه على عيب والغبطة فى رده فلم يرد بان ما نقصه العيب تفويت محسوب من الثلث لان حجر المرض أقوى ولان الضرر اللاحق للغرماء بترك الرد قد يجبر بالكسب بعد بخلاف الضرر اللاحق للورثة بذلك والاستدلال على كون حجر المرض أقوى بان اذن الورثة لا يفيد شيأ واذن الغرماء يفيد صحة تصرف المفلس يرده ما تقرر من بطلان تصرفه ولو باذنهم الا ان يحمل على ما اذا انضم الى اذنهم اذن الحاكم وخرج بما ذكره ما لو كانت الغبطة فى الابقاء لما فيه من تفويت المال من غير غرض أو لم تكن غبطة لا فى الرد ولا فى الابقاء ولو منع من الرد عيب حادث لزم الارش ولا يملك المفلس اسقاطه وكلامهم شامل لرد ما اشتراه قبل الحجر

وما اشتراه أو باعه في الذمة بعده وهو ظاهر وما وقع في الكتاب من ذكر الاول فقط مجرد تصوير (والاصح تعدى الحجر) بنفسه (الى ما حدث بعده بالاصطياد) والهبة (والوصية والشراء) في الذمة (ان صححناه) اى الشراء وهو الراجح لان مقصود الحجر وصول الحقوق الى أهلها وذلك لا يختص بالموجود والثانى لا يتعدى الى ما ذكر كما ان حجر الراهن على نفسه في العين المرهونة لا يتعدى الى غيرها ومقتضى اطلاقه تبعا لغيره انه لا فرق على الاول بين أن يزيد ماله مع الحادث على الديون أم لا وهو كذلك لانه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء وان نظر فيه الاسنوى (و) الاصح (انه ليس لبائعه) اى المفلس في الذمة (ان يفسخ ويتعلق بعين متاعه ان علم الحال) لتقصيره (وان جهل فله ذلك) لانتفاء تقصيره لان الافلاس كالعيب فتفرق فيه بين العلم والجهل والثانى له ذلك لتعذر الوصول الى الثمن والثالث ليس له ذلك مطلقا وهو مقصر في الجهل بترك البحث (و) الاصح (انه اذا لم يمكن التعلق بها) اى بعين متاعه لعلمه (لا يزاحم الغرماء بالثمن) لانه دين حادث بعد الحجر برضا مستحقه فلا يزاحم الغرماء الاولين بل ان فضل شئ عن دينهم أخذه والا انتظر اليسار والثانى يزاحم به لانه في مقابلة ملك جديد زاد به المال والخلاف جار في كل دين حدث بعد الحجر برضا مستحقه بمعاوضة اما الاتلاف وارش الجناية فيزاحم في الاصل لانه لم يقصر فلا يكلف الانتظار وكلامه شامل لما اذا كان عالما بالحال او جاهلا واجازوه وكذلك فقد قال القمولى في جواهره فان قلنا الاخيار له او له الخيار فلم يفسخ فني مضاربته بالثمن وجهان أصحهما لا اه وعبارة العباب ولبائعه الخيار ان جهل فان علم او اجاز لم يزاحم الغرماء بالثمن لحدوثه برضاه اه فثبت انه لا يضارب بحال بل يرجع في العين ان جهل ووقع في شرح المنهج ما يخالف ذلك فاحذره ولو حدث دين تقدم سببه على الحجر كانهدام ما اجره المفلس وقبض أجرته وأتلفها ضارب به مستحقه سواء احدث قبل القسمة أم لا ويمكن بهم بعد الياء في أكثر النسخ وفي نسخة المصنف ووقع في بعضها يكن قال الولى العراقى وفي كل منهما نقص يعنى ان وجه النقص في يكن اسقاط له وفي يمكن لفظة لها اى يمكنه وعبارة المحرر اذا لم يكن له قال السبكى فحذف له اختصارا او التبس على بعض النساخ فكتب اذا لم يمكن اه وقال الاذرعى معنى يمكن صحيح هنا ولعل نسخة المصنف بخطه يكن فغيرها ابن جعوان اوغيره بيمكن لانها أجود من يكن بمفردها على انه لا حاجة لدعوى النقص كما هو ظاهر

(فصل) فيما يفعل في مال المحجور عليه بالفلس من بيع وقسمة وغيرهما (يبادر القاضى) او نائبه ندبا ومراده قاضى بلد المفلس اذ الولاية على ماله ولو بغير بلده له تبعا للمفلس (بعد الحجر) او الامتناع من الاداء (ببيع ماله) بقدر الحاجة (وقسمه) اى

(قوله بين العلم والجهل) لو اختلفا في العلم وعدمه هل يصدق مدعى الاول او مدعى الثانى فيه نظر والاقرب تصديق مدعى الجهل لان الاصل عدم العلم ولان الظاهر من حال المعامل للمفلس انه لا يعامله مع العلم لانه قد يجر الى تفويت ماله (قوله لعلمه) اى او باجازته كما يأتى (قوله برضا مستحقه) اى ولم يتقدم سببه لما يأتى في قوله ولو حدث دين الخ (قوله وارش الجناية) اى ولو بعد الحجر كما تقدم (قوله فان علم او اجاز) اى بعد العقد والعلم بافلاس المشترى (قوله لا حاجة لدعوى النقص) اى في يمكن لتنزيله منزلة اللازم وكذا في يكن لجعلها تامة بمعنى يوجد

(فصل فيما يفعل في مال المحجور عليه) (قوله وغيرهما) اى وما يتبع ذلك ككيفية اداء الشهادة عليه (قوله يبادر القاضى) خرج به الحاكم فليس له البيع وان قلنا له الحجر على ما قاله حج في شرح العباب وان كان عموم قول الشارح فيما سبق بحجر القاضى دون غيره خلافه لان الحجر يستدعى قسمة المال على جميع الغرماء فمن الجائز ان ثم غير غرمائه الموجودين ونظر المحكم قاصر على معرفتهم (قوله او نائبه) اى ما لم تدع الضرورة ولو من بعضهم للبيع والا فتجب المبادرة كما يؤخذ بالاولى من وجوب القسمة اذا طلبها الغرماء (قوله او الامتناع) فيه تجوز لان الممتنع ليس من المفلس الذى الكلام فيه

(قوله على حسب ديونهم) او بقا بكاهم كذلك ان رآه مصلحة اه ح وكيفية القليك أن يبيع كل واحد جزأ معينا من مال المفلس نسبته الى كله كنسبة دين المشترى الى جملة ديون المفلس أو يبيع جملة مال المفلس بجملة ديون جميع الغرماء ان استوت الديون فى الصفة والابطل لانه يصير كما لو باع عبيد جمع بثمن واحد وهو باطل وفى ع فيما تقدم ما يقتضى ذلك (قوله ولا يفرط فى الاستعجال) اى لا يبالغ فى الاستعجال اى لا يجوز له ذلك (قوله والجانى) الواو فيه بمعنى ثم كما يفهم من الجواب عن ايراد كلام المطلب وفى بعض الهوامش ٣١٦ عن ابن حجر تقديم الجانى على المرهون وهو موافق لما نظر به فى المطلب الآتى

قسم ثمنه (بين الغرماء) على حسب ديونهم لئلا يطول زمن الحجر عليه ومبادرة لبراءة ذمته وايصال الحق لمستحقه ولا يفرط فى الاستعجال كى لا يطمع فيه بثمن بخس (ويقدم) حتما (ما يخاف فساده) ويقدم عليه ما يسرع له الفساد ولو لم يكن مرهونا لئلا يضيع ثم المرهون والجانى لتعجيل حق مستحقهما وما نظر به فى المطلب بان الرهن اذا فات لم يبطل حق المرتهن بخلاف الجانى فينبغى أن يقدم بيعه لذلك أجاب عنه الوالد رحمه الله بان بيع المرهون انما قدم لما فيه من المبادرة الى براءة ذمة المديون (ثم الحيوان) لاحتياجه للنفقة وتعرضه للتلف واستثنى منه المدبر فقد نص فى الام على انه لا يباع حتى يتعذر الاداء من غيره وهو صريح كما قاله الزركشى فى تأخيره عن الكل صيانة للتدبير عن الابطال (ثم المنقول) لما يخشى عليه من الضياع من نحو سرقة ويقدم الملبوس على النحاس ونحوه قاله الماوردى (ثم العقار) بفتح العين افصح من ضمها ويقدم البناء على الارض قاله الماوردى ايضا وعلم مما مر ان الترتيب مستحب وبه صرح فى الانوار قال الاذرعى والظاهر ان الترتيب فى غير ما يسرع فساده وغير الحيوان مستحب اى اما ما يخشى فساده او نهبه او استيلاء نحو ظالم عليه فلا شك فى وجوب المبادرة لبيعه ولهذا قد تقتضى المصلحة تقديم العقار ونحوه على غيره عند الخوف مما مر فالاحسن تفويض الامر فى ذلك الى اجتهاد الحاكم ويحمل كلامهم على الغالب وعليه بذل الوسع فيما يراه الاصلح (وليبع) ندبا (بحضرة المفلس) بتثليث الحاء والفتح افصح او وكيله (وغرمائه) او وكيلهم لان ذلك أنفى للتهمة وأطيب للقلوب وليخبر المفلس بما فى ماله من عيب ليأمن الرد أو صفة مطلوبة لتكثر فيه الرغبة ولان الغرماء قد يزيدون فى السلعة وما ثبت للمفلس من بيع ماله كما ذكر رعاية لحق الغريم يأتى نظيره فى ممتنع عن أداء حق وجب عليه بأن أيسر وطالبه به صاحبه وامتنع من أدائه فيأمره الحاكم به فان امتنع وله مال ظاهر وهو من جنس الدين وفى منه او من غيره باع عليه ماله ان كان بمحل ولايته ولكن يفارق الممتنع المفلس فى انه لا يتعين على القاضى بيع ماله كالمفلس بل له بيعه كما تقرر واكراه الممتنع مع تعزيره بحبس او غيره على بيع ما يفى بالدين من ماله لا على بيع

(قوله واستثنى منه المدبر) وينبغى ان مثله المعلق عتقه بصفة يعلم وقت مجيئها فينبغى تأخيره الى أن يخاف وجود الصفة المقتضية لاعتاقه (قوله لا يباع حتى يتعذر) لا يقال شرط الحجر زيادة الدين على المال فلا فائدة للتأخير لانا نقول قد تزيد قيمة المال أو يبرئ بعض الغرماء او يحدث له مال بكسب اوموت قريب (قوله من غيره) ومنه العقار الآتى (قوله صيانة للتدبير) معتمد (قوله وعلم مما مر) فى علمه مما سبق نظر بل قد يقال افهام لوجوبه من قوله حتما (قوله مستحب) اى فى غير ما يخاف فساده فلا ينافى ما قاله الاذرعى (قوله ويحمل كلامهم) اى فى الترتيب المذكور فى كلام المصنف (قوله بذل الوسع) اى الطاقة (قوله وليخبر) اى ولاجل أن يخبر (قوله وما ثبت للمفلس هو الخ) علم من قوله أولا او الامتناع ولعله ذكره هنا توطئة لقوله ولكن يفارق الخ لكن بقى ان قوله بمحل ولايته

يقتضى انه لا يبيعه اذا كان فى غير محل ولايته بل يكتب لقاضى بلد المال ليبيعه وقضية قوله السابق ولو بغير بلده له خلافه لتسويته بين المفلس والممتنع فليتأمل الا أن يحمل ما سبق على ان المراد ان قاضى بلد المفلس له الولاية على ماله وان كان ببلد آخر والطريق فى بيعه بان يرسل الى قاضى بلد المال ليبيعه وكانه نائب عن قاضى بلد المفلس (قوله فى ممتنع) اى ولو مرة واحدة (قوله ان كان) اى المال (قوله انه لا يتعين) انظر ما معنى التعيين مع ما يأتى من ان الاولى بيع المال او وكيله باذن الحاكم اللهم الا أن يقال الفرق انه ليس له اكراه المفلس مع ما ذكر من التعزير اذا امتنع من البيع بخلاف الممتنع

جميعه مطلقا وبحث السبكي ان محل تخييره بين البيع والاكراه اذا طلب رب الدين حقه بغير تعيين فلو عين طريقا لم يجز للحاكم فعل غيرها لانه انما يفعل بسؤاله واستدل له بكلام القفال وفيه نظر ومن ثم قال ولده في التوشيح قد يقال ليس للمدعي حق في احدى الخصال حتى تتعين بتعيينه وانما حقه في خلاص حقه فليعتمده القاضي بما شاء من الطرق اه وهذا هو الوجه وبيع المالك او وكيله باذن الحاكم أولى ليقع الاشهاد عليه ولا يحتاج الى بينة بانه ملكه بخلاف ما لو باع الحاكم او نائبه لابد أن يثبت انه ملكه على ما قاله ابن الرفعة تبعا للماوردي والقاضي وبيع الحاكم حكم بانه له اى بناء على أن تصرفه حكم وسيأتي في الفرائض ما فيه ورجح السبكي تبعا لما اقتضاه كلام جماعة الاكتفاء باليد ونقله عن العبادي وذكر الاذرعي ان ابن الصلاح أفتى بما يوافقه والاجماع الفعلي عليه وهو المعتمد وليبع ندبا (كل شيء في سوقه) لان الرغبة فيه أكثر والتهمة فيه أبعد نعم ان تعلق بالسوق غرض معتبر للمفلس وجب ولو كان في النقل اليه مؤنة كبيرة ورأى استدعاء أهله اوظن الزيادة في غير سوقه فعل اى وجوبا كما هو ظاهر وانما يبيع (بثمن مثله) فأكثر (حالا من نقد البلد) وجوبا كما في المحرر لان التصرف لغيره فوجب فيه رعاية المصلحة وهي فيما ذكر فلا يبيع بمؤجل وان حل قبل القسمة ولا بغير نقد البلد مالم يرض المفلس والغرماء بغيره فيجوز قاله المتولي وهو المعتمد وان توقف فيه السبكي لاحتمال ظهور غريم آخر يطلب دينه في الحال اذ الاصل عدمه ولو رأى الحاكم

(قوله فليعتمده) اى يقصده (قوله بما شاء) اى من مباشرته البيع واكراه الممتنع على البيع (قوله وبيع المالك) شامل للمفلس والممتنع (قوله ولا يحتاج) عطف على قوله ليقع الاشهاد (قوله لابد أن يثبت انه ملكه) على هذا هل يتوقف سماعه على دعوى أم لا اه ع اقول الاقرب الثاني لان المدار على ما يفيد الظن للقاضي غير مستند فيه الى اخبار المالك وفي ع ايضا لابد من ثبوت الملك في بيع القاضي خلافا للسبكي وغيره قلت فهذه بينة واضع اليد تسمع قبل بينة الخارج ليوافق ما عليه العمل خلاف ما ذكره في القضاء اه أقول ويمكن أن يقال لا تخالف بينهما لان ما في القضاء مصور بتعارض البينتين بخلاف ما هنا (قوله وبيع الحاكم) مقول قول ابن الرفعة وكان الاولى أن يقول من ان بيع الحاكم الخ فانه بيان لما في قوله على ما قاله ابن الرفعة (قوله الاكتفاء باليد) ظاهره وان لم ينضم اليها تصرف اونحوه لكن قال ابن حجر الاكتفاء باليد محمول على ما اذا انضم اليها تصرف طالت مدته وخلا عن منازع والاقرب ظاهر اطلاق الشارح لان الحجر عليه وظهوره مع عدم المنازعة في شيء مما بيده مشعر بان ما في يده ملكه (قوله غرض معتبر للمفلس وجب) اى كرواج النقد الذي يباع به فيه (قوله ورأى استدعاء) اى طلب أهله (قوله وجوبا) كما في المحرر وأفتى السبكي بجواز بيع مال اليتيم لنفقته بنهاية ما دفع فيه وان رخص لضرورة ثم رأيت شيخنا اعتمد ما ذكرته من استوائهما فقال بعد ان نقل عن الغزي اعتماد الفرق والاوجه ان غير الرهن كالرهن كما جرى عليه السبكي فيه وفي بيع مال اليتيم المحتاج بما ذكراى بما ينتهي اليه ثمنه في النداء وان كان دون ثمن مثله دفعا للضرر في الجميع اه ج أقول وقد يقال وفيه وقفة بل يجب على القاضي الاقتراض او الارتهان الا أن يقال هو مصور بما اذا تعذر عليه ذلك أخذا من قوله للضرر او انه يقال حيث انتهت الرغبات فيه فهو قدر ثمن مثله والرخص لا ينافيه لان الثمن قد يكون غاليا وقد يكون رخيصا (قوله فلا يبيع بمؤجل) اى لما يلزم له فيه من وجوب تسليم المبيع قبل قبض ثمنه ولا يخفى ما فيه من الغرر (قوله فيجوز) انظر هل كالمؤجل وغير نقد البلد دون ثمن المثل فيجوز اذا رضوا فيه احتمال ثم رأيت م ر سئل عن ذلك فمال الى المنع وفرق بينه وبين المؤجل ونقد البلد بانه لم يفت فيهما الا صفة والفائت هنا جزء فيحتاط فيه لاحتمال ظهور غريم ثم ما لا يحتاط فيهما اذ لا كبير ضرر على الغريم لو ظهر فيهما بخلافه في ذلك فليتأمل اه سم على منهج وعبارة شيخنا الزيادي قوله نعم الخ وكذا لو رضوا بدون ثمن المثل مع القاضي قياسا على ما قبله اه والاقرب الاول وقد يفرق بين البيع بدون ثمن المثل و بينه بالمؤجل بان النقص خسران لا مصلحة فيه والقاضي انما يتصرف بها وفي سم على حج ما يوافقه اعتراضا على قول حج ان مثل المؤجل البيع بغبن فاحش اه وعليه فلو تبين له غريم فهل يثبت بطلان البيع أم لا فيه نظر والاقرب الاول (قوله اذ الاصل عدمه) قال حج قيل ولو قلنا بما قاله المتولي لا يجوز =

للحاكم أن يوافقهم على ذلك اخذا مما يأتى فى فرض مهر المثل للمفوضة اه رحمه الله اقول اهل صورة المسئلة ان القاضى
أذن لهم اولا اذنا مطلقا فى البيع من غير تعيين ثم باعوا لانفسهم من غير مراجعته ثانيا وعليه فلا يقال ان صدر البيع بلا اذن
من القاضى فباطل وان كان باذن منه فقد وافقهم ثم رأيت فى سم على حج ما يؤخذ منه تصوير المسئلة بذلك (قوله فيأتى ذلك
هنا) معتمد (قوله وجب الصبر) اى الى أن يوجد من يأخذه بذلك لا يقال انا اخيرا لى ذلك قد يؤدى الى ضرر بالمالك اطول مدة
الانتظار لمن يرغب فيه لانا نقول الغالب عدم الطول لان الغالب وجود من يأخذ بثمن المثل وفقده نادر فلا نظر اليه (قوله
والاشهار) يقتضى ان فعله أشهر وفى القاموس شهره سيفه كمنع وشهره رفعه على الناس اه لكن يوافق ما عبر به الشارح
قول الكمال بن أبى شريف على النخبة فهكف ٣١٨ الناس على الاخذ عنه كما صرح هو بذلك واشهره (قوله انه دون ثمن مثله

المصلحة فى البيع بمثل حقوقهم جاز ولو باع بثمن مثله ثم ظهر راغب بزيادة فقياس ما ذكروه
فى عدل الرهن وجوب القبول فى المجلس وفسخ البيع وحكاه الروياني عن النص
وقد ذكروا فى عدل الرهن والوكالة انه اذا لم يفسخ انفسخ بنفسه فيأتى ذلك هنا ولو تعذر
من يشترى مال المفلس بثمن مثله من نقد البلد وجب الصبر بلا خلاف قاله المصنف فى
فتاويه وقال ابن أبى الدم يباع المرهون بما دفع فيه بعد النداء والاشهار وان شهد عدلان
انه دون ثمن مثله بلا خلاف بناء على ان القيمة وصف قائم بالذات فان قلنا ما تنتهى اليه
الرغبات فواضح لان ما دفع فيه هو ثمن مثله وعليه ففارق الرهن مال المفلس بان الراهن
التزم ذلك حيث عرض ملكه برهنه للبيع الا ترى ان المسلم اليه لما التزم تحصيل المسلم
فيه لزمه ولو بثمن غال اى لا باكثر من ثمن مثله كما مر فى بابه لانه التزمه (ثم ان كان الدين
من غير جنس النقد) الذى بيع به او من غير نوعه (ولم يرض الغريم الا بجنس حقه) او
نوعه (اشترى) له لانه واجبه (وان رضى) بغير جنس حقه وهو مستقل او ولى والمصلحة
للمولى فى التعويض كما هو ظاهر (جاز صرف النقد اليه الا فى السلم) ونحوه من كل
ما يمتنع الاعتياض عنه كمبيع فى الذمة وكمنفعة فى اجارة الذمة فلا يجوز صرفه اليه وان
رضى لامتناع الاعتياض ولا يرد على المصنف نجوم الكتابة مع عدم صحة الاعتياض عنها
على الاصح لان النجوم لا يجبر لاجلها فليست مرادة هنا (ولا يسلم) الحاكم او مأذونه
(مبيعا قبل قبض ثمنه) احتياطا فان فعل ضمن كالوكيل والضمان بقيمة المبيع قال
السبكى وينبغى أن يكون محل ضمان الحاكم اذا فعله جاهلا او معتقدا تحريمه فان فعله
باجتهاد او تقليد صحيح لم يضمن لان خطأه غير مقطوع به فان تنازعا أجبر المشترى على
التسليم اولا ما لم يكن نائبا عن غيره فيجبران فيما يظهر وما استثناه الاذرعى من اطلاق

بلا خلاف) معتمد (قوله وعليه) اى على ما تقدم من وجوب الصبر فى مال المفلس (قوله ففارق الرهن) فرقه بينهما يقتضى اعتماد ما نقله عن ابن أبى الدم فليراجع واعتمد حج التسوية بينهما فى وجوب الصبر الى وجود راغب بثمن المثل وهو الاقرب (قوله ولو باكثر من ثمنه) حيث صور بما ذكر لم يكن مؤيدا للفرق لانه ليس فيه باكثر من ثمن المثل حتى يكون مؤيدا (قوله او نوعه) اى او صفته اه حج (قوله من كل ما يمتنع) عبارة سم على منهج اعتمد م ر جواز الاعتياض عن المبيع فى الذمة وما فى الشرح مقدم على غيره (قوله ولا يرد) اى وبتقدير وروده فهو مندفع بما زاده من قوله ونحوه من كل ما الخ ثم قضية قوله لان النجوم لا يجبر لها الخ انه
المصنف جواقفه ج
لا يدفع لنجوم الكتابة شئ من ماله الذى بيع وقضية ج خلافه فليراجع وسيأتى ما يصرح به
فى قول الشارح ويستثنى من القسمة مكاتب عليه دين معاملة الخ وعليه فاذا كان الثمن من غير جنس نجوم الكتابة او صفتها
اشترى به ما هو من جنس نجوم الكتابة وصفتها ولا يعتاض عنها لكنه لا يقاسم الغرماء بل يقدم حق الغرماء على النجوم (قوله
ولا يرد على المصنف) اى حيث قال الا فى السلم (قوله او مأذونه) يشمل المفلس ويأتى ما يصرح به اه سم على ج (قوله قبل قبض
ثمنه) اى وان أحضر له المشترى ضامنا او رهنا لان الرهن قد يتلف او يحوج الى زمن يبيعه فيه فيؤدى الى ضرر (قوله فان فعل
ضمن) اى المسلم حاكما كان او مأذونه (قوله بقيمة المبيع) اى لا بالثمن الذى باع به وينبغى ان المراد بقيمته قيمته وقت التسليم (قوله
فيجبران) اى البائع والمشترى وهو ظاهر ان كان البائع المفلس باذن القاضى أما لو كان البائع هو القاضى فالمراد باجباره
وجوب احضاره عليه ثم يأمر المشترى بالاحضار فاذا أحضر سلمه المبيع وأخذ منه الثمن
(قول المحشى قوله ولو باكثر من ثمنه الذى فى نسخ الشرح ولو بثمن غال اى لا باكثر الخ)

المصنف من انه لو باع شيأ لاحد الغرماء وعلم انه يحصل له عند المقاسمة مثل الثمن الذى اشترى به فاكثر قال فالاحوط بقاء الثمن فى ذمته لا أخذه واعادته اه قال وسيأتى مايؤيده مع ظهوره ورده الزركشى بانه لا يستثنى من ذلك لانه ان كان الثمن من جنس دينه جاء التقاص وان لم يكن من جنسه ورضى به حصل الاعتياض فلم يحصل تسليم قبل قبض الثمن على كل تقدير ويجاب عنه بان الاحوط بقاؤه فى ذمته وان لم يحصل تقاص ولا اعتياض فصح الاستثناء (وماقبض) الحاكم من ثمن المبيع للمفلس (قسمه) على التدريج ندبا (بين الغرماء) لتبرأ ذمته منه ويصل الى مستحقه فان طلب الغرماء قسمته وجبت كما يؤخذ من كلام السبكى الآتى (الا أن يعسر اقلته) وكثرة الديون (فيؤخر) الحاكم ذلك (ليجتمع) ماتسهل قسمته فلو طلبها الغرماء لم يجبهم كما بحثاه بعد نقلهما عن النهاية اجابتهم وبما بحثاه صرح الماوردى لكن كلام السبكى يفيد حمل هذا على ما اذا ظهرت مصلحة فى التأخير وماقبله على خلافه وله اتجاه ولو اتحد الغريم قسمه أولا فاولا ويستثنى من القسمة مكاتب عليه دين معاملة ودين جناية ونجوم كتابة ثم حجر عليه فيقدم الاول ثم الثانى ثم الثالث وللمديون غير المحجور أن يقسم كيف شاء لكن بحث السبكى ان الغرماء اذا استووا وطالبوا وحقهم على الفور وجب التسوية قال الجوجرى وهو متجه جدا فرارا من الترجيح بلا مرجح ومن اضرار بعضهم بالتأخير والحرمان ان ضاق المال واذا تأخرت قسمة ماقبضه الحاكم فالاولى أن لا يجعله عنده للتهمة بل يقرضه أمينا موسرا يرتضيه الغرماء غير مماطل ولا يكلف رهنا لانه لا حاجة به اليه وانما قبله لمصلحة المفلس وفى تكليفه الرهن سدلها وبه فارق اعتباره فى التصرف فى مال نحو الطفل فان فقد أودعه ثقة يرضونه فان اختلفوا او عينوا غير ثقة فمن رآه القاضى من العدول وتلفه عنده من ضمان المفلس (ولا يكلفون) اى الغرماء عند القسمة (بينة) أو اخبار حاكم (بان لا غريم غيرهم) لاشتهار الحجر فلو كان ثم غريم لظهر ويخالف نظيره فى الميراث لان الورثة أضبط من الغرماء وهذه شهادة على نفى يعسر مدركها ولا يلزم من اعتبارها فى الاضبط اعتبارها فى غيره ولان وجود غريم آخر لا يمنع الاستحقاق من أصله ولا يتحتم مزاحمته اذ لو أعرض او أبرأ أخذ الآخر الجميع والوارث يخالفه فى جميع ذلك (فلو قسم فظهر غريم) يجب ادخاله فى القسمة اى انكشف أمره (شارك بالحصة)

(قوله وان لم يحصل) يقتضى البقاء مع حصول ماذكر وفيه تناقض الا أن تجعل الواو للحال او يريد ان هنا مانعا من التقاص والاعتياض اه سم على حج وكتب أيضا مانصه قوله وماقبله هو قوله وجبت كما يؤخذ الخ (قوله وله اتجاه الخ) معتمد (قوله سلمه) اى وجوبا ان طلب والافندبا (قوله دين معاملة) وصورة الحجر على المكاتب أن يحجر عليه لغير نجوم الكتابة ومعاملة السيد فيتعدى الحجر اليهما تبعا (قوله وطالبوا) اى وان ترتبوا فى الطلب وتأخر الدفع عن مطالبة الجميع (قوله وحقهم) اى والحال (قوله وجب التسوية) ومع ذلك لو فاضل نفذ فعله لبقاء الحق فى ذمته وعدم تعلقه بعين ماله (قوله ولا يكلف رهنا) اى بان لا يرضى بالاقتراض والرهن (قوله فى مال نحو الطفل) فانه يشترط لصحته أخذ رهن على ما أقرضه مثلا حيث رأى ذلك كما تقدم فى القرض وعبارته ثم بعد قول المتن وفى المقرض أهلية تبرع أما الحاكم فيجوز له من غير ضرورة لكثرة اشغاله خلافا للسبكى بشرط يسار المقترض وأمانته وعدم الشبهة فى ماله ان سلم منها مال المولى عليه والاشهاد عليه ويأخذ رهنا ان رأى ذلك فقيد بما اذا رأى ذلك وعمم عدم أخذه هنا لكن تقدم للشارح فى اول باب الرهن مايفيد وجوب اخذ الرهن على ما أقرضه مطلقا ويوافقه ماهنا وان قوله ان رأى ذلك ليس راجعا للرهن بل لاصل تصرف الحاكم (قوله من العدول) اى ولو من الغرماء (قوله وتلفه عنده) اى الحاكم اى او أمينه (قوله او اخبار حاكم) اى علم حاكم وقياس مايأتى للشارح فى الشهادة بالاعسار انه لا يكفى هنا رجل ويمين ولا رجل وامرأتان ومن ثم صرح الخطيب فى شرحه بان التعبير بالاثبات انما يستفاد به زيادة على الشاهدين اخبار القاضى (قوله لان الورثة) اى حيث يكلف بينة بان لا وارث غيره (قوله مدركها) بضم الميم كما فى المصباح (قوله فظهر) الفاء بمعنى الواو فلا يشترط الفورية (قوله ادخاله) اى بان سبق دينه الحجر (قول المحشى قوله سلمه ليس فى نسخ الشرح)

(قوله ثم ان كان دينه الخ) هذا خرج بقوله يجب ادخاله فى القسمة فكان الاولى أن يقول اما ان كان دينه الخ (قوله المتقدم سببه) اى على الحجر (قوله فان تعذرت) اى عسرت (قوله بعد القسمة) اى فيرجع بقدر ما يخصه (قوله ولو تلف بيد الخ) عبارة حج ولو قبض الحاكم حصة غائب فتلفت تحت يده لم يرجع الغائب على بقية الغرماء بشئ ولا تنقض القسمة لان الحاكم نائب عنه فى القبض اه وهى قد تشعر بان حصته باقية فى ذمة المفلس حيث قال لم يرجع الغائب على بقية الغرماء بشئ الخ و يصرح به قول الشارح الآتى بعد قول المصنف وله الرجوع ٣٢٠ فى سائر المعاوضات الخ وانما اشترى له الجميع لان ما أفرزله صار كالمرهون بحقه وانقطع به حقه من حصص غيره حتى لو تلف قبل أخذه له لم يتعلق بشئ مما أخذه الغرماء لكن قد يتوقف فيما لو قصد بأخذها القبض بطريق النيابة عنه فان الظاهر فيه انه تبرأ منه ذمة المديون ويدل له قول حج السابق لان الحاكم نائب عنه فى القبض قال حج ايضا وبه اى ويكون الحاكم نائبا عنه فى القبض فارق ما لو أخذ ناظر بيت المال حقه اى حق بيت المال من تركة ثم ظهر عاصب وتعذر رد ما وصل لبيت المال فيحسب على جميع التركة شائعا وتنقض القسمة و يقسم ما بقى منها كما لو غصب او سرق منها شئ قبل قسمتها لتبين عدم ولاية الناظر (قوله لا يزاحم من قبض) اى فيبقى دينه فى ذمة المفلس ولعل وجه عدم المزاحمة ان افراز القاضى له الحصة نزل منزلة قبضه فى الجملة فمنع من المزاحمة وان كان حقه باقيا (قوله انه يشارك المشترى الغرماء) اى فى الاصل لا فى الزوائد المنفصلة اما هى فيفوزون بها بناء على عدم النقض (قوله او نائبه) قضية فانه هذا ان ما باعه المفلس بعد الحجر كذلك لكن فى سم على منهج نقلا عن شرح الروض وان كان البائع المفلس قبل الحجر فكدين قديم ظهر فيشارك المشترى الغرماء من غير نقض القسمة بخلافه بعد الحجر فانه لا أثر له لانه دين حادث لم يتقدم سببه اه رحمه الله سبحانه وتعالى ومعلوم انه لا يبيع الا باذن القاضى ولم يلحقه بيعه وذلك يدل على ان المراد بمأذون القاضى الذى يلحق به من عينه القاضى للبيع من اعوانه مثلا ومن ثم عبر غير الشارح عن مأذون القاضى بامينه

ولم تنقض القسمة لان المقصود يحصل بذلك فلو قسم ماله وهو خمسة عشر على غريمين لاحدهما عشرون وللآخر عشرة وأخذ الاول عشرة والآخر خمسة ثم ظهر غريم له ثلاثون رجع على كل منهما بنصف ما اخذه فان أتلف أحدهما ما اخذه وكان معسرا جعل ما أخذه كالمعدوم وشارك من ظهر الآخر وكان ما أخذه كانه كل المال فلو كان المتلف اخذ الخمسة استرد الحاكم ممن أخذ العشرة ثلاثة أخماسها لمن ظهر ثم اذا أيسر المتلف أخذ منه الآخران نصف ما اخذه وقسماه بينهما على حسب دينهما وقس على ذلك ولو ظهر الثالث وظهر للمفلس مال قديم أو حادث بعد الحجر صرف اليه بقسط ما أخذه الاولان والفاضل يقسم على الثلاثة ثم ان كان دينه حادثا فلا مشاركة له فى المال القديم والدين المتقدم سببه كالقديم فلو أجر دارا وقبض أجرتها وأتلفها ثم انهدمت بعد القسمة رجع المستأجر على من قسم له بالحصة و يقسم له على غريم غاب ان عرف قدر حقه والا وجبت مراجعته فان تعذرت رجع فى قدره للمفلس فان ظهرت له زيادة فكظهور غريم بعد القسمة ولو تلف بيد الحاكم ما أفرزه للغائب بعد أخذ الحاضر حصته او افرازها فمن القاضى ان الغائب لا يزاحم من قبض (وقيل تنقض القسمة) كما لو اقتسمت الورثة ثم ظهر وارث آخر فان القسمة تنقض على الاصح وفرق الاول بأن حق الوارث فى عين المال بخلاف حق الغريم فانه فى قيمته وهو يحصل بالمشاركة (ولو خرج شئ باعه) المفلس (قبل الحجر مستحقا والثمن) المقبوض (تالف فكدين ظهر) من غير هذا الوجه كما قاله الشارح اى مثل ذلك الدين والمراد بالمثل البدل ليشمل القيمة فى المتقوم فسقط القول بانه لا معنى للكاف بل هو دين ظهر حقيقة وحكم ذلك انه يشارك المشترى الغرماء من غير نقض القسمة او مع نقضها وسواء أتلف قبل الحجر ام بعده وخرج قوله والثمن تالف ما لو كان باقيا فيرده (وان استحق شئ باعه الحاكم) او نائبه والثمن المقبوض تالف (قدم المشترى بالثمن) اى ببدله على باقى الغرماء ولا يضارب به معهم لئلا يرغب الناس عن شراء مال المفلس فكان تقديمه من مصالح الحجر كاجرة الكيال وليس الحاكم ولا نائبه طريقا فى الضمان لانه نائب الشرع بخلاف ما لو باعه المفلس قبل الحجر

(قوله وام ولد) وقد مر ان الاستيلاد بعد الحجر غير نافذ فالمراد حدوث الولد لا الاستيلاد ومن ثم قال بعد وفارقت اى المنكوحة الولد الخ (قوله ولو حدث) اى الولد (قوله وفارقت) اى الزوجة

(قوله لا اختيار له) اى والوطء وان كان باختياره

فانه اذا استحق بعد تلف الثمن يكون ثمنه دينا ظاهرا فيأتى فيه ما مر (وفى قول يحاص الغرماء) به كسائر الديون لانه دين فى ذمة المفلس ودفع بما مر (وينفق) الحاكم حتما من مال المفلس (عليه وعلى من عليه نفقته) من زوجة وقريب وأم ولد ولو حدث بعد الحجر (حتى يقسم ماله) لانه موسر ما لم يزل ملكه عنه ومحله فى الزوجة التى نكحها قبل الحجر أما المنكوحة بعده فلا ينفق عليها وفارقت الولد المتجدد بانه لا اختيار له فيه بخلافها ولا يرد على ذلك تمكنه من استلحاقه لانه واجب عليه فلا اختيار له فيه أيضا وانما أنفق على ولد السفيه اذا أقر به من بيت المال لان اقراره بالمال وبما يقتضيه غير مقبول بخلاف اقرار المفلس وكذلك المماليك لو حدثوا بعد الحجر باختياره انفق عليهم لان مؤنتهم من مصالح الغرماء لانهم يبيعونهم ويقتسمون ثمنهم ولو اشترى أمة فى ذمته واولدها وقلنا بنفوذ ايلاده فالاوجه وجوب نفقتها وفارقت الزوجة بقدرتها على الفسخ بخلاف هذه ولا ينفق على القريب الا بعد الطلب كما ان ولى الصبى لا ينفق على قريبه الا بعد الطلب بل هذا أولى لمزاحمة حق الغرماء نعم ذكروا ان القريب لو كان طفلا او مجنونا او عاجزا عن الارسال كزمن انفق عليه بلا طلب حيث لا ولى له خاص يطلب له وقياسه أن يكون القريب هنا كذلك وينفق على زوجته نفقة المعسرين كما رجحه المصنف وغيره خلافا للرافعى كالروياني انه ينفق نفقة الموسرين والا لما أنفق على القريب فقد رد بان اليسار المعتبر فى نفقة الزوجة غير اليسار المعتبر فى نفقة القريب وبان نفقة الزوجة لا تسقط بمضى الزمان بخلاف القريب فلا يلزم من انتفاء الاول انتفاء الثانى والمراد بقوله ينفق يمون فيشمل الكسوة والاسكان والاخدام وتكفين من مات منهم قبل القسمة لان ذلك كله عليه وشمل ما ذكر الواجب فى تجهيزه وكذا المندوب ان لم يمنعه الغرماء (الا أن يستغنى) المفلس (بكسب) حلال لائق به بان لا يكون مزريا به فلا ينفق ويكسو حينئذ من ماله بل من كسبه ان رأى من يستعمله فان فضل منه شئ رد الى المال أو نقص كمل من المال فان امتنع من كسب لائق ولو مع تعسره أنفق عليه كما اقتضاه كلام المنهاج وهو أنسب بقاعدة الباب مما اقتضاه كلام المتولى من عدم الانفاق وان اختاره السبكى اذ القاعدة انه لا يؤمر بتحصيل ما ليس بحاصل ومن تفصيل ابن النقيب بين أن يتكرر منه الامتناع ثلاثا ولا (ويباع مسكنه) وان احتاج اليه (وخادمه) ومركوبه (فى الاصح وان احتاج الى خادم) او مركوب (لزمانته ومنصبه) لان تحصيلها بالكراء أسهل بخلاف ما يأتى فان تعذر فعلى المسلمين وقضيته لزوم المياسير أجرة مركوب وخادم وفيه وقفة اذ لا يلزمهم الا الضرورى او ما قرب منه وليس هذا كذلك الا أن يجاب ان المنصب بهما يترتب عليه مصلحة عامة فنزلت منزلة الحاجة والثانى يبقيان للمحتاج اذا كانا

لكن لا يلزم منه الاحبال (قوله وقلنا بنفوذ الايلاد) على الوجه المرجوح (قوله الا بعد الطلب) اى فلو أنفق من غير طلب فهل يضمن أم لا نعم نظر والاقرب عدم الضمان وانه لا رجوع عليهم أيضا لانهم فى نفس الامر انما أخذوا حقهم (قوله لا ولى له خاص) اى او له ولى ولم يطلب فيما يظهر (قوله ان لم يمنعه) يفيد انهم لو سكتوا بحيث لم يأذنوا ولا منعوا انه يفعل للميت فليراجع من الجنائز (قوله حلال لائق) فى التقييد به انظر مع ما يأتى من انه ان امتنع من الكسب لا يكلفه فان الحاصل منه انه ان اكتسب بالفعل لا ينفق عليه وان امتنع لا يكلف الكسب وقضيته التقييد بما ذكر انه ان اكتسب غير لائق به ينفق عليه من ماله مع حصول ما اكتسبه فى يده والظاهر انه غير مراد ثم رأيت الخطيب ذكر ما يصرح به وعبارته ولو رضى بما لا يليق به وهو مباح لم يمنع منه قال الاذرعى وكفانا مؤنته (قوله فان امتنع) اى لم يكتسب وان لم يسبق أمر له بالاكتساب (قوله لزمانته) هى كل داء يمنع الانسان عن الكسب كالعمى وشلل اليدين اه شيخنا زيادى (قوله فان تعذر) اى بان لا يتيسر له من كسبه ولا من بيت المال (قوله وقضيته لزوم المياسير) معتمد (قوله أجرة مركوب وخادم) وينبغى أن يكون ذلك قرضا على بيت المال

لاتقين به دون النفيسين وهو مخرج من نصه فى الكفارات وفرق الاول بان حقوق الله مبنية على المساهلة بخلاف حقوق الآدميين مع كونها لابدل لها وتباع أيضا البسط والفرش ويتسامح فى حصير ولبد قليل القيمة وكساء خليع (ويترك له دست ثوب يليق به) حال فلسه كما قاله الامام ان كان فى ماله والا اشترى له لان الحاجة الى الكسوة كالحاجة النفقة وقد أطلق كثيرأن كل ماقيل يترك له ولم يوجد بماله اشترى له وظاهره انه يشترى له حتى الكتب ونحوها مماذكروفيه نظرظاهرومن ثم بحث بعضهم عدم شرائها له لاسيما عند استغنائه بموقوف ونحوه بل لو استغنى عنه به بيع ماعنده وينبغى أن يحمل عليه اختيار السبكى انها لاتبقى له وقول القاضى لاتبقى له فى الحج فهنا أولى يحمل على ذلك ايضا والا فهو ضعيف كما يعلم مامر ويباع المصحف مطلقا كما قاله العبادى لانه تسهل مراجعة حفظته ومنه يؤخذ انه لو كان بمحل لاحافظ فيه ترك له فلو كان يلبس قبل الافلاس فوق مايليق بمثله رد الى اللائق أودون اللائق تقتيرا أوزهدا لم يزد عليه والضمير فى له عائد على لفظ من المذكور فى النفقة وحينئذ فيدخل فيه نفسه وعياله ونقله الزركشى عن البغوى وغيره (وهو قميص وسراويل) وتكة كما بحثه الاذرعى ومنديل (وعمامة) وما تحتها كماذكره القاضى وبحثه الاسنوى والاذرعى وطيلسان وخف ودراعة فوق القميص ان لاقت به لئلا يحصل الازراء بمنصبه وتزاد المرأة مقنعة وغيرها مما يليق بها (ومكعب) اى مداس (ويزاد فى الشتاء جبة) لاحتياجه الى ذلك ويترك للعالم كتبه وينبغى أن يأتى هنا عند تكرر النسخ مايأتى فى قسم الصدقات ويحتمل الفرق وبحث ابن الاستاذ انه يترك للجندى المرتزق خيله وسلاحه المحتاج اليهما قال بخلاف المتطوع بالجهاد فان وفاء الدين أولى الا أن يتعين عليه الجهاد ولا يجد غيرهما وتباع آلات حرفته ان كان محترفا وفى البويطى انه يعطى بضاعة قال الدارمى ومعناه اليسيراى التافه أما الكثيرفلا وقال ابن سريج يترك له رأس مال يتجر فيه اذا لم يحسن الكسب الابه قال الاذرعى وأظن ان مراده ماقاله الدارمى (ويترك قوت يوم القسمة) وسكناه (لمن عليه نفقته) لانه موسر فى أوله بخلاف مابعده لعدم ضبطه ولان حقوقهم لم تجب فيه أصلا والحق البغوى ومن تبعه باليوم ليلته اى الليلة التى بعده هذا ان كان بعض ماله خاليا عن تعلق حق لمعين فان تعلق بجميع ماله حق لمعين كالمرهون لم ينفق عليه ولا على عياله منه (وليس عليه بعد القسمة ان يكتسب او يؤجر نفسه لبقية الدين) لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة أمر بانظاره ولم يأمر باكتسابه وللخبر المار فى قصة معاذ ليس لكم الا ذلك نعم ان عصى بسببه وان صرفه فى مباح كغاصب ومتعمد جناية توجب

(قوله وكساء خليع) ويظهر ان آلة الاكل والشرب التافهة القيمة كذلك اه ح ج (قوله ويباع المصحف مطلقا) اى سواء وجد وقف يستغنى به أم لا (قوله ودراعة) اسم للملوطة ونحوها مما يلبس فوق القميص وهى بضم المهملة كما فى شرح الروض (قوله مقنعة) بكسر الميم كما قاله فى مختار الصحاح (قوله ويزاد فى الشتاء جبة) هل المراد انها تزاد اذا دخل الشتاء اووقعت القسمة فيه دون مااذا لم يدخل ولا وقعت فيه أو تزاد مطلقا بمعنى انه يعطاها ولو فى الصيف اووقعت القسمة فى الصيف حرره وقد يتجه ان المراد اذا وقعت القسمة فى الشتاء او دخل الشتاء زمن الحجر اه سم على منهج (قوله ويترك للعالم كتبه) اى مالم يستغن بغيرها من كتب الوقف كما تقدم (قوله وتباع آلات حرفته) معتمد (قوله وان صرفه فى مباح) اى ماعصى به فلا يشكل عليه مافى قسم الصدقات من انه لو استدان ليصرفه فى معصية لكن صرفه فى مباح لايكلف الكسب والفرق ان المستدين تصرف فيما ملكه بخلاف الغاصب ويحتمل بقاء ماهنا على ظاهره حتى لو اقترض ليصرف فى معصية فصرف فى مباح كلف الكسب ويفرق بينه وبين مافى الزكاة بان سبب الكسب هنا الخروج من المعصية كما أشار اليه ولا يتحقق ذلك الا بالرد لمن اقترض منه وان سبب صرف الزكاة اليه اعانته على توفية ماعليه من الدين الذى لم يعص بصرفه ٭(تنبيه)٭ قيل الغرماء يتعلقون بحسنات المفلس ماعدا الايمان كما يترك له دست ثوب ويرد بان هذا توقيفى فلا مدخل للقياس فيه وقيل ماعدا الصوم لخبر الصوم لى ويرده خبر مسلم انهم يتعلقون حتى بالصوم اه ح ج

مالا

مالا أمر بالكسب ولو بايجار نفسه كما نقله الاسنوى واعتمده لان التوبة من ذلك واجبة وهى متوقفة فى حقوق الآدميين على الرد واستدل له الاذرعى بايجابهم على الكسوب كسب نفقة الزوجة والقريب ومن العلة يعرف ان وجوب ذلك ليس لايفاء الدين بل للخروج من المعصية لكن الكلام ليس فيه حينئذ ولا ينفك الحجر عن المفلس بانقضاء القسمة ولا باتفاق الغرماء على رفعه وانما يفكه القاضى لانه لا يثبت الا باثباته فلا يرتفع الا برفعه كحجر السفيه لانه يحتاج الى نظر واجتهاد (والاصح) وجوب (اجارة) نحو (أم ولده والارض الموقوفة عليه) ان لم يشرط واقفها عدم اجارتها فان شرطه فلا واجارة أم الولد لا تختص بالمحجور بل تطرد فى كل مدين فمثل الارض غيرها فى ذلك والموصى له بمنفعته كما بحثه الاذرعى لان منفعة المال مال كالعين بدليل انها تضمن بالغصب بخلاف منفعة الحر فيصرف بدل منفعتهما للدين ويؤجران مرة بعد أخرى الى البراءة قال الشيخان وقضية هذا ادامة الحجر الى البراءة وهو مستبعد واعترضهما البلقينى بانه ليس قضيته ذلك بل انفكاك الحجر بالكلية او بالنسبة الى غير المأجور والمستولدة ودعواه ان قضيته انفكاك الحجر بالكلية ممنوعة وبالنسبة لغير الموقوف والمستولدة هو محل استبعادهما وحينئذ فلا اعتراض عليهما وفى الروضة عن الغزالى انه يجبر على اجارة الوقف اى باجرة معجلة مالم يظهر تفاوت بسبب تعجيل الاجرة الى حد لا يتغابن به الناس فى غرض قضاء الدين والتخلص من المطالبة اهـ ومثله المستولدة وينبغى أن تكون اجارة ماذكر فى كل مرة يؤجرها مدة يغلب على الظن بقاؤه الى انقضائها وأن لا يصرف من الاجرة الا ما تبين استحقاق المفلس له بمضى المدة وقضيته انه لا يصرف للغرماء الا ما فضل عن مؤنة المفلس وممونه لانهم يقدمون بذلك فى المال الحاضر فى المنزل منزلته أولى وقد يمنع بانا لا نراعى حقوقهم فى المستقبل بل فى يوم القسمة فقط كما مر وهذا من هذا القبيل فالاوجه حينئذ الاول ومقابل الاصح لا لانهما لا يعدان أموالا حاضرة ولهذا لا يجب اجارة نفسه (واذا ادعى) المدين (انه معسر أو قسم ماله بين غرمائه) أو ان ماله المعروف تلف (وزعم انه لا يملك غيره وأنكروا فان لزمه الدين فى معاملة مال كشراء او قرض فعليه البينة) باعساره فى الاولى وبانه لا يملك غيره فى الثانية لان الاصل بقاء ما وقعت عليه المعاملة ثم محل ذلك فى مال يبقى اما غيره كلحم ونحوه فهو من القسم الآتى فيقبل فيه قوله بيمينه وله الدعوى على الغرماء وتحليفهم انهم لا يعلمون اعساره فان نكلوا احلف

(قوله أمر بالكسب) اى وان كان مزريا بل متى أطاقه لزمه فيما يظهر اذ لا نظر للمروآت فى جنب الخروج من المعصية ويوافقه ما فى الاحياء انه يجب على من أخر الحج مع قدرته عليه حتى أفلس أن يخرج ماشيا ان قدر فان عجز اكتسب من الحلال قدر الزاد فان عجز سأل ليصرف له من نحو زكاة او صدقة ما يحج به فانه مات ولم يحج مات عاصيا اهـ حج اى مع ان السؤال يزرى به اذا كان من ذوى المروآت (قوله والقريب) اطلاق القريب يشمل الاصل ٣٢٣ والفرع وفيه نظر بالنسبة لنفقة الفرع فان الاصل لا يجب عليه الاكتساب لفرعه العاجز بخلاف عكسه (قوله فلا يرتفع الا برفعه) مالم يتبين له مال كما هو ظاهر اهـ حج اى فلا يحتاج الى رفع قاض وقد يقال فى هذه الصورة يتبين عدم صحة الحجر من اصله فلا يحتاج اليها (قوله نحو أم ولده) اى وان لم يلق بها مانؤجر له (قوله ادامة الحجر) المراد بادامة الحجر أن لا يفكه القاضى وبانه كالمستبعد انه ينبغى أن يفكه ذانه ينفك بنفسه لما يأتى فى الفرع الآتى اهـ سم على حج (قوله ودعواه) اى البلقينى وهى من م ر (قوله على اجارة الوقف) ومثل ذلك النزول عن الوظائف وينبغى ان مثل ذلك رفع اليد عن الاختصاصات اذا اعتيد النزول عنها بدراهم (قوله باجرة معجلة) اى وتدفع للغرماء حالا اذ لا معنى لوجوب الايجار بها معجلة وادخارها الى فراغ المدة (قوله مالم يظهر تفاوت) معتمد (قوله وأن لا يصرف) اى للغرماء (قوله فالاوجه حينئذ الاول) هو ما اقتضاه كلام الغزالى من دفع الاجرة لهم حالا (قوله وزعم) اى قال (قوله فان نكلوا احلف) اى يمينا واحدة لان دعواهم واحدة وهذا ظاهر ان اجتمعوا فان لم يوجد الا البعض فادعى عليه انه يعلم اعساره فطلب منه اليمين فنكل عنها فحلف المفلس انه معسر فهل يكتفى بتلك اليمين عن تحليف الباقين لكون المدعى به شيأ واحدا اولا بد من تحليف الباقين وبتقدير حلف الباقين فهل يحبس لعدم ثبوت اعساره أم كيف الحال وقضية ما يأتى فى قوله ولو ظهر غريم آخر لم يحلف ثانيا انه يكتفى بيمينه الاولى عن تحليف الباقين

وثبت اعساره وان حلف واحبس وتقبل دعواه ايضا ثانيا وثالثا وهكذا انه بان لهم اعساره حتى يظهر للحاكم ان قصده الايذاء وكذا يقال في عكسه فلو ثبت اعساره فادعوا بعد أيام انه استفاد مالا ويبنوا الجهة التي استفاد منها فلهم تحليفه الا ان ظهر قصد الايذاء هذا كله ان لم يسبق منه اقرار بالملاءة فلو أقر بها ثم ادعى الاعسار ففي فتاوى القفال لا يقبل قوله الا أن يقيم بينة بذهاب ماله الذي أقر بالملاءة به ولا يكفيه انه يعلم ذهاب ماله لانه ربما يعلم ذهابه لكنه لا يعلم ذهاب ما أقر به ويثبت الاعسار باليمين المردودة ايضا و بعلم القاضي حيث نفذ حكمه به خلافا للامام ولو قال الغريم ابرأني فاني معسر فابرأه ثم بان يساره برئ ولو قيد الابراء بعدم ظهور المال لم يبرأ ذكره الروياني في البحر (والا) بان لزمه الدين لا في مقابلة مال كصداق وضمان واتلاف ولم يعهد له مال (فيصدق بيمينه في الاصح) لانه خلق ولا مال له والاصل بقاء ذلك ولو ظهر غريم آخر لم يحلف ثانيا كما في البيان وارتضاه ابن عجيل وهو ظاهر لثبوت اعساره باليمين الاولى والثاني لابد من البينة لانه خلاف الظاهر من أحوال الحر ويعلم مما تقرر حكم ما عمت به البلوى فيمن حلف انه يوفي زيدا كذا وقت كذا ثم ادعى اعساره فيقبل قوله فيه بيمينه في عدم الحنث مالم يعرف له مال كما افاده الوالد رحمه الله تعالى (وتقبل بينة الاعسار) وان تعلقت بالنفي لمكان الحاجة كالبينة على ان لا وارث سوى هؤلاء (في الحال) وان لم يتقدم له حبس كسائر البينات (وشرط شاهده خبرة باطنه) لطول جوار ومخالطة ونحوها لان الاموال تخفى فلا يجوز الاعتماد على ظاهر الحال نعم ان شهد بتلف المال لم يشترط فيه خبرة باطنه ولا تكفي شهادة البينة وحدها الا مع يمين يحلفها المدين بعد اقامتها على ان لا مال له باطنا ان كان الحق لمحجور عليه او غائب او جهة عامة وان لم تطلب او لغيرهم وطلبت منه لجواز اعتماد الشاهد بن الظاهر فان لم تطلب لم يحلف كيمين المدعى عليه ويعتمد قول الشاهد باعساره انه خبير باطنه وان عرفه الحاكم كفى كما يكفى علمه بالاعسار ولا يثبت بشاهد وامرأتين ولا بشاهد ويمين كما يأتي في القضاء ويكفي شاهدان كسائر الحقوق (وليقل) اى الشاهد وهو اثنان كما مر (هو معسر ولا يمحض النفي كقوله لا يملك شيأ) لانه لا يمكن الاطلاع عليه بل يجمع بين نفي واثبات بان يشهد انه معسر لا يملك الا قوت يومه وثياب بدنه واعترضه البلقيني أخذا من كلام الاسنوي بانه قد يملك غير ذلك كمال غائب بمسافة القصر وهو معسر بدليل فسخ الزوجة عليه واعطائه من الزكاة وكدين له مؤجل او على معسر وجاحد وهو معسر ايضا المذكور ولانه لا يلزمه الحج وبان قوت يومه قد يستغنى عنه بالكسب وثياب بدنه قد تزيد على ما يليق به فيصير موسرا بذلك قال فالطريق أن يشهد انه معسر عاجز العجز الشرعي عن وفاء شيء من هذا الدين او معسر لا مال له يجب وفاء شيء من هذا الدين منه او ما في معنى ذلك فان أريد ثبوت الاعسار من غير نظر الى خصوص دين قال اشهد انه معسر الاعسار الذي تمتنع

(قوله وان حلف واحبس) اى الى ان يظهر ما يدل على اعساره (قوله اقرار بالملاءة) اى الغنى اى عند المعاملة اولا (قوله ولا يكفيه) اى شاهد (قوله ويثبت الاعسار باليمين) هذا مفهوم من قوله فان نكلوا احلف وثبت اعساره (قوله نفذ حكمه به) اى بان كان مجتهدا (قوله لم يبرأ) اى وان بان ان لا مال له لتعليق البراءة (قوله مالم يعرف له مال) اى يجب الوفاء منه بان وجب بيعه في وفاء دين المفلس وهو ما زاد على ثياب بدنه وحاجته الناجزة ومن الزائد المركوب والخادم والمسكن وآلات المنزل على ما مر (قوله وتقبل بينة الاعسار) قال حج وهي رجلان اه اى فلا يثبت برجل وامرأتين ولا برجل ويمين وسيأتي ذلك في كلام الشارح في قوله ولا يثبت بشاهد وامرأتين الخ (قوله وشرط شاهده) اى الاعسار

معه المطالبة بشئ من الدين اه ويجاب بان ماذكره من الصيغ انما يأتى اطلاقه من عالم بهذا الباب وافق مذهب الحاكم فيه وأتى له بشاهدين يخبران بباطنه كذلك فلو نظرنا لما ذكره لتعذر او تعسر ثبوت اعساره وفيه من الضرر ما لا يخفى فكان اللائق بالضعيف ما ذكره الشيخان مع انه المنقول ولا نظر للمشاححة التى ذكرها الآن المراد الاعسار فى هذا الباب ولانه لو قدر على الكسب او كان معه ثياب غير لائقة به لم يخف على دائنه غالبا فكان سكوته عن ذلك قرينة على عدم وجودها مع ان التفاوت بذلك لا ينظر اليه غالبا فى قضاء الديون والحبس عليها قال الجوجرى ولابد فى الشهادة بالغنى من بيان سببه لان الاعدام لما لم يثبت الا من أهل الخبرة فكذلك الغنى قاله القفال فى فتاويه ولو تعارضت بينتا اعسار وملاءة فسيأتى فى الدعاوى وخرج بقول المصنف ولا يمحض النفى مالو محضه لكن فى شرح التنبيه للجيلى انه لا ترد شهادتهم اه ونص عليه الشافعى فى الشاهد بحضرة الورثة انه يقول لا أعلم انه لا وارث له ولا يمحض النفى بان يقول لا وارث له فلو محضه فقد أخطأ ولم ترد شهادته قال الزركشى فليكن مثله (واذا ثبت اعساره) عند الحاكم (لم يجز حبسه ولا ملازمته بل يمهل حتى يوسر) لقوله تعالى وان كان ذو عسرة الآية وافهم كلامه ان المديون يحبس الى ثبوت اعساره وان لم يحجر عليه بالفلس لخبر لى الواجد يحل عرضه وعقوبته اى مطل القادر يحل ذمه بنحو ياظالم يا مماطل وتعزيره وحبسه اما الوالد ذكرا كان أو انثى وان علا من جهة الاب أو الام فلا يحبس بدين ولده كذلك وان سفل ولو صغيرا او زمنا لانه عقوبة ولا يعاقب الوالد بالولد ولا فرق بين دين النفقة وغيرها وما جرى عليه فى الحاوى الصغير تبعا للغزالى من حبسه لئلا يمتنع عن الاداء فيعجز الابن عن الاستيفاء رد بمنع العجز عن الاستيفاء لانه متى ثبت للوالد مال أخذه القاضى قهرا وصرفه الى دينه وقضيته انه لو أخفاه عنادا كان له حبسه لاستكشاف الحال وهو ما اعتمده الزركشى ونقله عن القاضى لكن قولهم ولا يعاقب الوالد بالولد يأباه وكالوالد المكاتب فلا يحبس بالنجوم كما يأتى ومن استؤجرت عينه وتعذر عمله فى الحبس تقديما لحق المستأجر كالمرتهن ولان العمل مقصود بالاستحقاق فى نفسه بخلاف الحبس فانه لم يقصد الا ليتوصل به الى غيره ثم القاضى يستوثق عليه مدة العمل فان خاف هربه فعل ما يراه ذكره فى الروضة فى باب الاجارة عن الغزالى وأقره واخذ منه السبكى انه لو استعدى على من استؤجرت عينه وكان حضوره للحاكم يعطل حق المستأجر لم يحضر وانما أحضرت المرأة وحبست اتفاقا وان كانت مزوجة لان للاجارة أمدا ينتظر وقضيته ان الموصى بمنفعته كالمستأجر ان اوصى بها مدة معينة والا فكالزوجة ومثل من ذكر المريض والمخدرة وابن السبيل فلا يحبسون كما اعتمده الوالد رحمه الله تعالى وأفتى به بل يوكل بهم ليترددوا ولا الطفل والمجنون ولا أبوه والوصى والقيم والوكيل فى دين لم يجب بمعاملتهم ولا العبد الجانى ولا سيده وعلم من الحبس ان

(قوله بالغنى) بالكسر والقصر اليسار (قوله يعمل بالمتأخرة منهما) اى وهى بينة اليسار على ما يفيده قوله بعد ولا تكاد بينة الاعسار تخلو عن ريبة وان كان قوله بانه يعمل بالمتأخرة منهما صادقا ببينة اليسار والاعسار وفى حاشية شيخنا الزيادى انه ان لم يعرف له مال قدمت بينة اليسار وان عرف قدمت بينة الاعسار (قوله انه يقول لا اعلم) الظاهر أن يقول لا أعلم ان لا وارث له الخ ولعل أصل العبارة هكذا ولا يقول أشهد أن لا وارث له وعبارة حج بعد كلام لكن فى الشاهد بان لا وارث له آخر لا أعلم له وارثا آخر الخ وهى صريحة فيما ترجيناه (قوله ولم ترد شهادته) اى فيستفسر عن معنى النفى الذى ذكره (قوله وتعزيره) اما معاند توجه عليه حق وامتنع من ادائه مع القدرة عليه وتعين عقابه طريقا لوصول المستحق لحقه فيجوز عقابه حتى يؤدى أو يموت كما قاله السبكى وشرح المؤلف فى باب الصيال (قوله ولا فرق) سبق فى كتاب الحج عن بعضهم ما يخالف هذا فى دين النفقة (قوله ومن استؤجرت عينه) معطوف على ما قبله من قوله وكالوالد الخ (قوله ولا ابوه) اى كل من الطفل والمجنون لئلا يضيعا (قوله لم يجب بمعاملتهم) اى فان وجب بمعاملتهم حبسوا والضمير فيه للوصى والقيم والوكيل

(قوله وأجرة الحبس) عبارة الشارح فى باب القضاء بعد قول المصنف ومحنا الاداء حق مانصه وأجرة السجن على المسجون لانها اجرة المكان الذى شغله وأجرة السجان على صاحب الحق وهى مخالفة لماهنا أقول ويمكن أن يفرق بينهما بان الحق ثم ثابت لصاحبه فحبسه لمجرد غرضه فلزمته الاجرة والحبس هنا لتقصيره بعدم اقامة البينة التى تشهد باعساره ويصور ماهنا بما اذا حبس لاثبات الاعسار فقط وما ٣٢٦ هناك بما لو ثبت عليه الحق بالفعل وامتنع من ادائه وحبس له (قوله حتى يبرأ من

الحر لا يباع فى دينه وقضاء عمر وعلى رضى الله عنهما بذلك بين الصحابة ولم يخالفاهما انعقد الاجماع على خلافه فدل على انه منسوخ وحكاية ابن حزم قولا من الشافعى به غريبة لاتعول عليها ولا يخرج المحبوس للدعوى عليه فان حبس للشافعى أيضا لم يخرج الا باجتماعهما واجرة الحبس والسجان على المحبوس ونفقته فى ماله اى ان كان له مال ظاهر والافى بيت المال ثم على مياسير المسلمين كما هو ظاهر فان لم ينزجر بالحبس ورأى الحاكم ضربه اوغيره فعل ذلك وان زاد مجموعه على الحد ولا يعزره ثانيا حتى يبرأ من الاول وفى تقييده اذا كان لجوجا صبورا على الحبس وجهان أصحهما جوازه ان اقتضته مصلحة ولا يأثم المحبوس بترك الجمعة والجماعة وللقاضى منع المحبوس منهما ان اقتضته مصلحة ومن الاستمتاع بالزوجة ومحادثة الاصدقاء لامن دخولها لحاجة وله منعه من شم الرياحين ترفها لالمرض ونحوه ولا من عمل صنعة فيه ولو مماطلا ولو حبست امرأة فى دين ولو باذن زوجها فيما يظهر سقطت نفقتها مدته وان ثبت بالبينة ولا تمنع من ارضاع ولدها ويخرج المجنون من الحبس مطلقا والمريض ان فقد ممرضا فان وجده فلا والكلام هنا فى طرو المرض على المحبوس فلا ينافى مامر من عدم حبس المريض لانه بالنسبة للابتداء (والغريب العاجز عن بينة الاعسار يوكل القاضى به) وجوبا (من يبحث عن حاله فاذا غلب على ظنه اعساره شهد به) لئلا يتخلد حبسه لو أهمله القاضى وبما تقرر علم انه يحبسه قبل أن يوكل به وهو كذلك وأجرة الموكل به فى بيت المال فان لم يكن ففى ذمته الى أن يوسر فيما يظهر فان لم يرض أحد بذلك سقط الوجوب عن القاضى فيما يظهر ايضا نعم سيأتى ان الجانى اذا لم يكن له مال ولا ثم بيت مال جاز للقاضى أن يقترض له على بيت المال وأن يسخر من يستوفى القود فقياسه ان له حينئذ أن يقترض وأن يسخر باحثين لئلا يتخلد حبسه وقد علم ان الباحث اثنان ولو وجد مال بيد معسر فاقر به لحاضر رشيد وصدقه اخذه منه كما علم مما مر ولا يحلف انه لم يواطئه فان كذبه بطل اقراره وأخذه الغرماء اولغائب اوغير رشيد معين انتظر مالم يصدقه الولى اولمجهول لم يقبل منه ويتفقد الحاكم ايضا حال غير الغريب فلا يعرض عنه لئلا يتخلد حبسه لكن لا يوكل به من يبحث عن حاله

* (فصل) * فى رجوع المعامل للمفلس عليه بما عامله به ولم يقبض عوضه (من باع ولم يقبض الثمن حتى حجر على المشترى بالفلس فله فسخ البيع واسترداد المبيع) للخبر المار

الاول) اى فان خالف وفعل ضمن ماتولد منه (قوله والجماعة) اى ان توقف ظهور الشعار على حضوره (قوله ومن الاستمتاع بالزوجة) قال حج ولا يلزم الزوجة اجابته الى الحبس الا ان كان بيتا لائقا بها لوطئها للسكنى فيه فيما يظهر (قوله لامن دخولها لحاجة) اى الزوجة ومثلها الاصدقاء (قوله ولو حبست) اطلاقه شامل لما لو كان الزوج هو الحابس لها وفيه كلام فى باب القسم والنشوز فليراجع قال سم على منهج بعد مثل ماذكره الشارح وأما اذا حبست هى الزوج فان كان بحق فلها النفقة أوظلما فلا اهمر اه (قوله وان ثبت بالبينة) وقياس منع الزوجة عن الدخول لزوجها الالحاجة منع زوجها كذلك (قوله كما علم مما مر) هو قول المصنف ولو أقر بعين أودين وجب قبل الحجر فالاظهر قبوله فى حق الغرماء (قوله ويتفقد) اى وجوبا

* (فصل فى رجوع المعامل) *

(قوله فى رجوع المعامل) اى وفيما يتبع ذلك من حكم مالو غرس الخ وكتب ايضا قوله فى رجوع المعامل اى ببيع اوغيره كالاجارة (قوله ولم يقبض الثمن) اى شيأ منه أخذا مما يأتى فى كلامه وكثيرا مايحذفون وكون من الاول لدلالة الثانى عليه (قوله فله فسخ البيع) ولا يحتاج للرفع لقاض كما يؤخذ مما يأتى (قوله للخبر المار) هو قوله صلى الله عليه وسلم اذا أفلس الرجل ووجد البائع سلعته بعينها فهو أحق بها من الغرماء اه وقوله بعينها اى ولم يقبض الثمن

(قوله يحتاج الى اضماره) اى ليصح الاستدلال به (قوله فى الخبر) اى المذكور (قوله اومات) اى مفلسا (قوله استرداد بعضه) اى مالم يؤد الى نقص الباقى (قوله لانه يضر) اى وهنا لا يضر بالمفلس لان ماله مبيع كله (قوله فى حال الحجر) اى بعده وهذا صريح فى صحة البيع وهو واضح فيمن يتصرف عن نفسه اما الولى ونحوه فينبغى بطلان تصرفه مع المفلس بعد الحجر لانه على خلاف المصلحة وهى مشروطة فى جواز تصرفه سواء علم بالحجر او جهل (قوله وهى فى الفسخ) مفهومه انها اذا كانت فى عدم الفسخ لا يجب وهو ظاهر بل لا يجوز وكذا لا يجب لو استوى الامران (قوله كمكاتب) اى بان باع لغيره شيأ ثم حجر على المشترى بالفلس فيجب على المكاتب الفسخ رعاية لحق السيد لانه قن مابقى عليه درهم (قوله وولى) اى ووكيل عن غيره قال سم

وكون الثمن لم يقبض يحتاج الى اضماره فى الخبر وفى حكم الحجر بالفلس الموت مفلسا ففى خبر أبى هريرة أيما رجل أفلس اومات فصاحب المتاع احق بمتاعه ومراده بلم يقبض عدم قبض شئ منه بدليل قوله واسترداد المبيع فان قبض بعضه فسيذكر بعد وكاله استرداد المبيع له استرداد بعضه لانه مصلحة للغرماء كما يرجع الاصل فى بعض ما وهبه لفرعه بخلاف الرد بالعيب لانه يضر بالبائع ولو أفلس ولم يحجر عليه أو حجر عليه للسفه فلا رجوع كما أفهمه كلامه وافهم ايضا امتناع الفسخ بالبيع الواقع فى حال الحجر مالم يكن جاهلا بحاله كما مر وقد يجب الفسخ بان يقع ممن يلزمه التصرف بالغبطة وهى فى الفسخ كمكاتب وولى ومثلهما البائع اذا أفلس وحجر عليه وطلب غرماؤه منه الرجوع على ما بحثه بعضهم والاوجه خلافه المرمن انه لا يلزمه الاكتساب (والاصح ان خياره) اى الفسخ أو البائع (على الفور) كالرد بالعيب بجامع دفع الضرر والثانى لا كخيار الرجوع فى الهبة وفرق الاول بحصول الضرر هنا بخلاف ذلك وعلى الاول لو ادعى جهله بالفورية قبل كالرد بالعيب بل هذا أولى لانه يخفى على غالب الناس بخلاف ذلك ومر الكلام على الرجوع فى القرض وانه لا فورفيه ولو صولح عن الفسخ على مال لم يصح وبطل حقه من الفسخ ان علم لا ان جهل ولو حكم بمنع الفسخ حاكم لم ينقض حكمه لان المسئلة اجتهادية والخلاف فيها قوى اذ النص كما يحتمل انه احق بعين متاعه يحتمل انه أحق بثمنه وان كان الاول اظهر فلا ينافيه قولهم لا يحتاج فى الفسخ الى حاكم لثبوته بالنص (و) الاصح (انه) اى الفسخ لا يحصل (بالوطء والاعتاق والبيع) ونحوها من التصرفات لمصادفتها ملك الغير كما لا تكون فسخا فى الهبة للفرع والثانى يحصل كالبائع فى زمن الخيار وفرق الاول بان ملك المشترى على القول بانه ملكه غير مستقر فجاز الفسخ بما ذكر بخلاف مسئلتنا ومحل الخلاف اذا نوى بالوطء الفسخ وقلنا بما مر ان هذا الفسخ لا يفتقر الى حاكم والا فلا يحصل به قطعا ويحصل الفسخ بنحو فسخت البيع أورفعته اونقضته او أبطلته اورددت الثمن او فسخت البيع فيه أو رجعت فى المبيع كما رجحه ابن ابى الدم او استرجعته كما بحثه الزركشى (وله) اى الشخص

على مج قد يشكل تصور ذلك لان الولى لا يسلم المبيع حتى يقبض الثمن ويمكن أن يقال تصور المسئلة لا يتوقف على قبض المبيع اذ يمكن قبل قبضه لزوم البيع والحجر على المشترى بفلس فيجب حينئذ الفسخ على الولى ثم التصرف فى المبيع للولى ولولا الفسخ لما تمكن من التصرف فيه اه أقول ويمكن أن يصور أيضا بما اذا باع لنفسه ثم حجر عليه بسفه أو جنون وقد سلم المبيع قبل قبض الثمن ثم حجر على المشترى بالفلس فيجب على ولى البائع الفسخ (قوله على الفور) وينبغى أن يأتى هنا كل ما قيل فى خيار العيب من عدم تكليفه العدول الخ (قوله بالفورية) وكذا لو ادعى الجهل بالخيار بالاولى (قوله وانه لا فورفيه) اى فيستثنى من عموم قوله على الفور فتى لم يخرج المال عن ملك المقترض جاز للمقرض الرجوع وان تراخى (قوله لان جهل) اى لان مثله مما يخفى (قوله بأنه ملك) اى على المرجوح (قوله بالوطء) واذا قلنا بعدم الفسخ به هل يجب مهر عليه أولا الظاهر الاول لبقاء الموطوأة على ملك المفلس ولا حد عليه أيضا للخلاف فى انه يحصل به الفسخ أولا (قوله وقلنا بما مر) يشعر بأن فيه خلافا وهو كذلك وعبارة المحلى ولا يفتقر الى اذن الحاكم فى الاصح وقوله بما مر اى فى قوله لا يحتاج فى الفسخ الى حاكم (قوله كما رجحه ابن ابى الدم) اى فى رجعت فى المبيع (قوله كما بحثه الزركشى) اى فى استرجعته هذا صريح فى صحة البيع وهو واضح فيمن يتصرف عن نفسه اما الولى ونحوه فينبغى بطلان تصرفه مع المفلس بعد الحجر لانه على خلاف المصلحة وهى مشروطة فى جواز تصرفه سواء علم بالحجر أو جهل

(الرجوع) فى عين ماله بالفسخ (فى سائر المعاوضات) التى (كالبيع) وهى المحضة لعموم الخبر المار فخرج بالمعاوضة الهبة ونحوها وبالمحضة وهى التى تفسد بفساد العوض غيرها كالنكاح والصلح عن الدم والخلع فلا فسخ لانها ليست فى معنى المنصوص عليه لا نتفاء العوض فى نحو الهبة ولتعذر استيفائه فى البقية نعم للزوجة فسخ النكاح بالاعسار كما يأتى لكن لا يختص ذلك بالحجر ودخل فى الضابط عقد السلم فله فسخه ان وجد رأس ماله فان فات لم يفسخ بل يضارب بقيمة المسلم فيه ان لم ينقطع ثم يشترى له منه بما يخصه ان لم يوجد فى المال لامتناع الاعتياض عنه فان انقطع فله الفسخ لثبوته حينئذ فى حق غير المفلس ففى حقه اولى واذا فسخ ضارب برأس المال وكيفية ذلك اذا لم ينقطع المسلم فيه أن يقوم المسلم فيه فان ساوى عشرين والديون ضعف المال أفرز له عشرة فان رخص السعر قبل الشراء اشترى له بها جميع حقه ان وفت به والا فبعضه وان كان متقوما فان فضل شئ فللغرماء وانما اشترى له الجميع لان ما أفرز له صار كالمرهون بحقه وانقطع به حقه من حصص غيره حتى لو تلف قبل أخذه له لم يتعلق بشئ مما أخذه الغرماء ولو ارتفع السعر لم يزد على ما أفرز له لما ذكر ولو تلف بعض رأس المال وكان مما يفرد بالعقد رجع بباقيه وضارب بباقى المسلم فيه ودخل فيه أيضا عقد الاجارة فاذا أفلس قبل تسليم الاجرة الحالة ومضى المدة فللمؤجر الفسخ اذ المنافع كالاعيان فان أجاز ضارب بكل الاجرة وان فسخ اثناء المدة ضارب ببعضها او يؤجر الحاكم على المفلس العين المؤجرة لاجل الغرماء أما اذا كان الحال بعض الاجرة كما فى الاجارة لمستحق فيها أجرة كل شهر عند مضيه فلا فسخ فيها لما يأتى من ان شرطه كون العوض حالا والعوض باقيا فلا يتأتى الفسخ قبل مضى الشهر لعدم الحلول ولا بعده لفوات المنفعة نعم ان كان بعض الاجرة مؤجلا فله الفسخ فى الحال بقسطه فيما يظهر ولو أفلس المستأجر فى مجلس اجارة الذمة فان أثبتنا خيار المجلس فيها استغنى به والا فله الفسخ كاجارة العين وان أفلس مؤجر عين قدم المستأجر

(قوله التى كالبيع) أشار به الى ان الكاف تقييدية لا تنظيرية والا لدخل الصداق وعوض الخلع ويصح أن تعرب قوله كالبيع حالا فلا حاجة الى تقدير (قوله الخبر المار) وهو قوله صلى الله عليه وسلم أيما رجل افلس اومات فصاحب المتاع أحق بمتاعه (قوله الهبة) اى بلا ثواب كان وهبه عينا واقبضه اياه (قوله ونحوها) كالاباحة والهدية والصدقة مثلا (قوله كالنكاح) كان تزوج امرأة بصداق فى ذمته ثم حجر عليه فلا فسخ وكذا لو أصدقها معينا ثم حجر عليه فانها تملكه بنفس العقد فتطالب بعد الحجر (قوله المنصوص عليه) اى فى غير هذا الحديث الذى ذكرناه (قوله نعم للزوجة) استدراك على عموم قوله فلا فسخ بغير المحضة (قوله بالاعسار) اى بالمهر أو النفقة وهل لها الفسخ بالمهر بمجرد الحجر او يمتنع الفسخ مادام المال باقيا اذ لا يتحقق غيره الا بقسمة أمواله فيه نظر والاقرب الثانى اذ من الجائز ٣٢٨ حدوث مال له او براءة بعض الغرماء له او ارتفاع بعض الاسعار وأما الفسخ بالنفقة فينبغى انه ليس لها ذلك الا بعد قسمة أمواله ومضى ثلاثة أيام بعد ذلك كما يأتى فى النفقات (قوله فان فات) اى رأس المال (قوله فان انقطع) اى بعد الحلول والا فلا (قوله لثبوته) اى الفسخ (قوله حينئذ) اى حين انقطع المسلم فيه (قوله فان ساوى) اى المسلم فيه (قوله والديون ضعف المال) اى فلو كان المال مائة والديون التى منها المسلم فيه مائتين أخذ كل من ارباب الديون نصف دينه واذا قسم كذلك خص المسلم عشرة (قوله وان كان) غاية لقوله اشترى له (قوله مما أخذه الغرماء) اى ويكون حقه باقيا فى ذمة المفلس (قوله لما ذكر) اى فى قوله لان ما أفرز له الخ (قوله وكان مما يفرد بالعقد) اى كعبدين واحترز به عما لو تلفت يد العبد فيتخير على ما يأتى (قوله فاذا أفلس) اى المستأجر (قوله الحالة) اى جميعها لما يأتى فى قوله أما اذا كان الخ (قوله فان اجاز) اى المؤجر (قوله ببعضها) وهو قسط ما مضى لاستيفاء المفلس منفعته (قوله او يؤجر الحاكم الخ) اى حيث لم يفسخ المؤجر او كان المفلس دفع الاجرة قبل الحجر (قوله عند مضيه) خرج به ما لو قال عند أوله فله الفسخ (قوله فلا فسخ) اى يتعذر (قوله من ان شرطه) اى الفسخ (قوله فلا يتأتى الفسخ) اى فى الاجارة المذكورة فى قوله اما اذا كان الحال الخ (قوله نعم ان كان له) استدراك على قوله اما اذا كان الحال الخ (قوله فله الفسخ) اى المؤجر (قوله فان اثبتنا خيار المجلس فيها) اى على المرجوح (قوله والا فله الفسخ) اى للمؤجر الفسخ بسبب الحجر ولا يمنع من تمكنه من مفارقة المجلس قبل قبض الاجرة فينفسخ العقد (قوله قدم المستأجر) اى لانه استحقها بالعقد سواء تسلمها من المؤجر أم لا

بمنفعتها اومالتزم عمل والاجرة فى يده فللمستأجر الفسخ فان تلفت ضارب باجرة المثل كنظيره فى السلم ولا تسلم اليه حصته منها بالمضاربة لامتناع الاعتياض عن المسلم فيه اذ اجارة الذمة سلم فى المنافع بل يحصل له بعض المنفعة الملتزمة ان تبعضت بلا ضرر كحمل مائة رطل والا كقصارة ثوب وركوب الى بلد ولو نقل لنصف الطريق لبقى ضائعا فسخ وضارب بالاجرة المبذولة فلو سلم له الملتزم عينا ليستوفى منها قدم بمنفعتها كالمعينة فى العقد (وله) اى للرجوع فى المبيع وما ألحق به (شروط منها كون الثمن حالا) عند الرجوع ولو مؤجلا قبله فلا رجوع فيما كان مؤجلا ولم يحل اذ لا مطالبة به فى الحال فقول الشارح وكذا بعده على وجه صححه فى الشرح الصغير هو الاصح (و) منها (أن يتعذر حصوله) اى الثمن (بالافلاس) اى بسببه (فلو انتفى) الافلاس (وامتنع من دفع الثمن مع يساره او هرب) عطف على امتنع اومات مليا وامتنع الوارث من التسليم (فلا فسخ فى الاصح) لامكان التوصل بالحاكم فان فرض عجزه نادرا لا اعتبار به والثانى يثبت لتعذر الوصول اليه حالا وتوقعه مآلا فاشبه المفلس واحترز أيضا بالافلاس عن تعذر حصوله بانقطاع جنس الثمن لجواز الاعتياض عنه وما استشكل به من ان المعقود عليه اذا فات جاز الفسخ لفوات المقصود منه ومن ان اتلاف الثمن المعين كاتلاف المبيع حتى يقتضى التخيير واذا جاز الفسخ بفوات عينه مع امكان الرجوع الى جنسه ونوعه فلفوات الجنس أولى رد بان المأخذ ههنا قوى اذ العوض فى الذمة فبعد الفسخ وهنالك المأخذ ضعيف اذ صورة المسئلة ان المعقود عليه معين وانه فات باتلاف الاجنبى قبل القبض فساغ الفسخ بل فيها اقول ان العقد ينفسخ كالتلف بآفة سماوية وافهم كلامه انه لو كان بالثمن ضامن ملىء مقر او عليه بينة يمكن الاخذ بها لم يرجع وهو كذلك سواء اضمنه باذنه أولا على أوجه الوجهين فى الروضة كاصلها وبه جزم ابن المقرى فى روضه وان اقتضى كلامه فى الارشاد خلافه لامكان الوصول الى الثمن من الضامن فلم يحصل التعذر بالافلاس وقول الزركشى الظاهر ترجيح الرجوع اخذا من النص على انه لو أفلس الضامن والاصيل وأراد الحاكم بيع مالهما فى دينهما فقال الضامن أبدأ بمال الاصيل وقال رب الدين أبيع مال أيكما شئت بدينى فان كان الضمان بالاذن أجيب الضامن والا فرب الدين رده الشيخ بان المدرك هنا تعذر اخذ الثمن ولم يتعذر وثم شغل ذمة كل من الضامن والاصيل مع عدم الاذن فى الضمان أما لو كان الضامن معسرا أو جاحدا ولا بينة فيرجع كما رجحه الاذرعى وغيره لتعذر الثمن بالافلاس ولو كان بالعوض رهن يفى به ولو مستعارا كما رجحه الاذرعى وغيره أيضا لم يرجع لما مر فان لم يف به فله الرجوع فيما

(قوله عمل) اى فى ذمته بخلاف أجير العين اذا أفلس بعد قبضه الاجرة فلا فسخ للمستأجر اذ لا تعلق للغرماء بعين المفلس (قوله والاجرة فى يده) اى بأن قبضها وبقيت فى يده (قوله ولا تسلم اليه) اى المستأجر (قوله فلو سلم له) اى فلو لم يسلمها فان كانت الاجرة باقية فله الفسخ ويسترد الاجرة وان لم تكن باقية ضارب باجرة المثل للمنفعة ويستأجر له ما يستوفى منه بعض المنفعة ان تأتى على ما مر (قوله عينا) اى قبل الحجر عليه (قوله وما ألحق به) اى مما عبر عنه بقوله وسائر المعاوضات كالبيع (قوله مؤجلا قبله) اى الحلول (قوله ان يتعذر حصوله) لو حصل مال باصطياد وأمكن الوفاء به مع المال القديم قال الغزالى لا رجوع ونسبه ابن الرفعة لظاهر النص اهع ومثل الاصطياد ارتفاع الاسعار او الابراء من بعض الدين (قوله عطف على امتنع) دفع به توهم عطفه على يساره فيفيد انه لا بد من الامتناع مع الهرب فلا يكفى الهرب وحده وليس مرادا (قوله لا اعتبار به) اى فلا يغير الحكم لاجله فيمتنع الفسخ (قوله وما استشكل به) اى عدم الفسخ بانقطاع جنس الثمن (قوله ان المعقود عليه) اى المبيع المعين (قوله اذا فات) اى بالتلف (قوله حتى يقتضى التخيير) اى ان كان باتلاف أجنبى كما يأتى (قوله وهنالك) اى فى قوله ومن اتلاف الثمن الخ (قوله بل فيها) اى فى مسئلة اتلاف الاجنبى (قوله وافهم كلامه) اى قوله وان يتعذر حصوله (قوله أو عليه) اى الضامن (قوله وقول الزركشى) جواب عما أورده الزركشى على قوله السابق سواء أضمنه باذن أم لا (قوله الظاهر ترجيح الرجوع) اى اذا ضمن بلا اذن (قوله أما لو كان) محترز قوله السابق ملى مقر الخ (قوله لما مر) اى من عدم تعذر الثمن

(قوله وله الرجوع) متعلق بما بعده من قوله ولو الخ (قوله ولو قال) غاية والفاء في قوله فله الفسخ تفريعية (قوله ونقدمك بالثمن) اي من التركة أخذا من قوله الآتي ولو اعطاه الخ (قوله سواء الحي والميت) اي سواء في ذلك الحي والميت (قوله ليأسه) اي الدائن (قوله لا تفسخ) اي عقد الاجارة وصورة المسئلة انه لم يفعل المستأجر عليه وهو القصارة ويصور ذلك بما لو قصر بالفعل وزاد الثوب بسبب القصارة فانه شريك بالزيادة ونقل بالدرس عن شيخنا الزيادي تصويره بالصورة الثانية (قوله ولو أجاب المتبرع) اي الذي أدى من ماله لا من التركة وارثا كان المتبرع اوغيره (قوله على القول) اي المرجوح (قوله في ملكه) اي المفلس (قوله اوغير المتبرع) اي من الوارث

اوالغرماء (قوله ولا رجوع له) وينبغي ان مثل ذلك في عدم الرجوع مالو عن للغرماء بعد سؤالهم واجابته لهم بترك الفسخ عدم تقديهم لما ذكره من تقصيره باجابتهم سواء علم بجواز رجوعهم أم لا أخذا من قوله بعد ويؤخذ من الخ (قوله ببادي الرأي) اي أول النظر (قوله ظهور مزاحم) ظاهره وان جهل مزاحمته ومن ثم قال ويؤخذ من التعليل (قوله وليس كذلك) اي فلا فرق بين العالم والجاهل (قوله ولو أعطاه وارث المبيع) اي من ورث المبيع ثم رأيت في نسخ المشتري (قوله من ماله) اي نفسه (قوله امتنع عليه الفسخ) لا يقال هذا مناف لقوله أولا أو قال وارثه لمن له حق الفسخ لا تفسخ ونقدمك الخ لانا نقول ذاك مفروض فيما اذا قال الوارث نقدمك من التركة وما هنا فيما لو قال أقضى دينك من مالي (قوله ولانه يبغي) اي يريد (قوله وشمل ذلك) اي اجابة الوارث (قوله سقط) اي فيجب عليه فسخ اجابتهم لما طلبوه منه (قوله حقه) اي المرتهن (قوله بخلاف البائع) اي فيقدم بالمبيع بأن يمكن من الفسخ ولا يباع من جملة امواله (قوله وحق المرتهن في بدلها) اقول ان كان لو ظهر غريم زاحم المرتهن أشكل سقوط حقه ولم يتضح الفرق اه سم على منهج لكن الظاهر عدم مزاحمته لان حق المرتهن مقدم على الغرماء فلم يفوتوا بتقديم المرتهن شيأ حتى يرجع به عليه كما قيل في مسئلة القصار المارة (قوله في ملك المشتري) هو ظاهر فيما لو اتفقا على بقائه فلو اختلفا في البقاء وعدمه هل يصدق المشتري أو البائع فيه نظر والاقرب تصديق المشتري في عدم بقائه اذا كان مما يستهلك كالاطعمة والا كلف بينة على عدم بقائه فان لم يقمها صدق البائع فله الفسخ

بقابل ما بقي له وله الرجوع بالشروط السابقة والآتية (ولو قال الغرماء) اي غرماء المفلس أو قال وارثه لمن له حق الفسخ (لا تفسخ ونقدمك بالثمن فله الفسخ) ولا تلزمه الاجابة للمنة وخوف ظهور مزاحم سواء الحي والميت وقول الزركشي يلزم الدائن قبول المتبرع عن الميت او ابراؤه ليأسه من القضاء بخلاف الحي مردود بانه لا يلاقي ما نحن فيه من أن رب المتاع احق بمتاعه ويفارق ما تقرر من عدم لزوم القبول مالو قال الغرماء للقصار لا تفسخ ونقدمك بالاجرة فانه يجبر لانه لا ضرر عليه بفرض ظهور غريم آخر اتقدمه عليهم ولو اجاب المتبرع فظهر غريم آخر لم يزاحمه لان ما اخذه وان دخل في ملك المفلس على القول به لكن دخوله ضمني وحقوق الغرماء انما تتعلق بما دخل في ملكه أصالة مع ان الاصح عدم دخوله في ملكه اوغير المتبرع فان ظهر مزاحمه ولا رجوع له في شيء من العين لو بقيت على اوجه احتمالين وان اقتضى كلام الماوردي الآتي ببادي الرأي خلافه لانه مقصر حيث اخر حق الرجوع مع احتمال ظهور مزاحم له ويؤخذ من التعليل انه في العالم بالمزاحمة وليس كذلك ولو اعطاه وارث المبيع الثمن من ماله امتنع عليه الفسخ خلافا للماوردي وغيره لانه خليفة المورث فله تخليص المبيع ولانه يبغي بذلك بقاء ملكه ذا التركة ملكه فاشبه فك المرهون وفداء الجاني بخلاف الاجنبي وشمل ذلك ما اذا لم يكن للمشتري تركة فان كان المدفوع من التركة لم يمتنع الفسخ خوفا من ظهور مزاحم ولو قدم الغرماء المرتهن بدينه سقط حقه من المرهون بخلاف البائع كما تضمنه كلام الماوردي وعليه فالفرق ان حق البائع آكد لانه في العين وحق المرتهن في بدلها (و) منها (كون المبيع) اونحوه (باقيا في ملك المشتري) للخبر المار (فلو فات ملكه) عنه حسا كالموت او حكما كالعتق والوقف والبيع والهبة (او كاتب العبد) اوالامة كتابة صحيحة (فلا رجوع) لخروجه عن ملكه في الفوات وفي الكتابة هو كالخارج عن ملكه وليس للبائع

فسخ هذه التصرفات بخلاف الشفيع لسبق حقه عليها الان حق الشفعة كان ثابتا حين تصرف المشترى لانه يثبت بنفس البيع وحق الرجوع لم يكن ثابتا حين تصرف لانه انما يثبت بالافلاس والحجر نعم لو اقرضه المشترى لغيره واقبضه اياه ثم حجر عليه او باعه وحجر عليه فى زمن الخيار فللبائع الرجوع فيه كالمشترى ذكره الماوردى ويؤخذ منه أن صورتها أن يكون الخيار لبائعه اولهما وهو كذلك قال البلقينى ويتخرج عليه مالو وهب المشترى المتاع لولده واقبضه له ثم افلس فللبائع الرجوع فيه كالواهب له قال ويلزم على ما قاله الماوردى انه لو باعه المشترى لآخر ثم افلسا وحجر عليهما كان للبائع الاول الرجوع ولا بد فى التزامه اه ويدل على صحة ما ذكر انه لو وهب لاجنبى ولم يقبضه كان للبائع الرجوع صرح به الماوردى لكن هنا لم يملك الموهوب له فى هذه الصورة تلك العين ولم تخرج عن ملك المشترى بحال قال الاذرعى الرجوع فيما وهبه لولده واقبضه بعيد ولعل من اختاره فى القرض بناه على انه لا يملك الا بالتصرف اه وافاد الوالد رحمه الله تعالى ان الراجح فى مسئلة القرض عدم الرجوع وفى المسائل الثلاث عدم الرجوع ان كان الخيار للمشترى فى الثانية والا ففى الاولى والثالثة وقد ذكر الرافعى فى نظير المسئلة من الصداق ان للزوج الرجوع ان قلنا الملك فى زمن الخيار للبائع وان قلنا للمشترى فلا فلو زال ملك المشترى عن المبيع ثم عاد له ولو بعوض وحجر باق أو حجر عليه لم يرجع بائعه كما رجحه فى الروضة وهو المرجح فى نظيره من الهبة للولد وان صحح فى الشرح الصغير الرجوع وأشعر كلام الكبير برجحانه وادعى الاسنوى انه الاصح وعليه فلو عاد الملك بعوض ولم يوف الثمن الى بائعه الثانى فهل الاول أولى لسبق حقه أو الثانى لقرب حقه أو يشتركان ويضارب كل بنصف الثمن ان تساوى الثمنان فيه أوجه فى الشرح والروضة بلا ترجيح رجح منها ابن الرفعة الثانى وبه قطع الماوردى وابن كج وغيرهما والاستيلاد كالكتابة كما فى الروضة كأصلها وما وقع فى فتاوى المصنف من الرجوع لعله غلط من ناقله عنه فانه قال فى التصحيح انه لا خلاف فى عدم الرجوع فى الاستيلاد ومنها أن لا يتعلق بالمبيع حق لازم كرهن مقبوض وجناية توجب مالا معلقا بالرقبة فلو زال التعلق جاز الرجوع وكذا لو عجز المكاتب فلو قال البائع للمرتهن أنا أدفع اليك حقك وآخذ عين مالى فهل يجبر المرتهن أولا وجهان قال الاذرعى ويجب طردهما فى المجنى عليه وقياس المذهب ترجيح المنع ولو كان العوض صيدا والبائع محرم امتنع الرجوع لانتفاء أهليته لملكه حينئذ وعبارة المصنف فى نكته لم يرجع مادام محرما فاقتضت جواز رجوعه اذا حل من احرامه ولم يبع لحق الغرماء

(قوله بخلاف الشفيع) اى حيث قلنا له فسخ التصرف الصادر من المشترى واعادة الشقص الى ملكه ليأخذه منه بالشفعة (قوله لسبق حقه عليها) اى التصرفات (قوله ثم حجر عليه) اى المشترى (قوله فى زمن الخيار) اى للبائع أو لهما كما يأتى (قوله فللبائع) اى بائع المفلس (قوله كالمشترى) اى وهو المفلس (قوله ويتخرج عليه) اى كلام الماوردى (قوله وحجر عليهما) اى على المشترى (قوله ويدل على صحة ماذكر) اى من انه لو باعه المشترى لآخر ثم الخ (قوله ان كان الخيار للمشترى) وقد علم التقييد بما ذكر فى الثانية من قوله السابق ويؤخذ منه أن صورتها الخ (قوله والا) اى وان لم يكن الخيار للمشترى بان كان للبائع او لهما (قوله ففى الاولى) اى من المسئلتين الباقيتين بعد الثانية وهى مالو وهب المشترى المتاع لولده والا فالراجح عدم الرجوع فى الاولى والثالثة (قوله والثالثة) اى مما بعد القرض وهى مالو باعه المشترى لآخر ثم أفلسا (قوله وهو المرجح فى نظيره) معتمد (قوله وعليه) اى وعلى ما صححه فى الشرح الصغير وهو مرجوح (قوله والاستيلاد) اى الحاصل قبل الحجر اما الحاصل بعده فلا ينفذ كما تقدم (قوله لعله غلط) اى أو يحمل على الاستيلاد بعد الحجر (قوله ترجيح المنع) أقول ترجيح المنع هنا لا ينافيه ما تقدم من ان الغرماء لو قدموا المرتهن بدينه سقط حقه من المرهون وذلك لان فى دفع البائع منة قوية وتقديم الغرماء لا منة فيه أو فيه منة ضعيفة لتعلق حق المرتهن بالمال المقدم منه ايضا اه سم على حج (قوله والبائع) اى والحال (قوله امتنع الرجوع) اى ولو فعل لم ينفذ (قوله ولم يبع) الواو للحال وهو يفيد أنه لو باعه القاضى فى زمن احرام البائع نفذ بيعه والاصل فيما ينفذ من القاضى جوازه ولو أراد البائع فسخ بيع القاضى لم ينفذ كما شمله قوله السابق وليس للبائع فسخ هذه التصرفات =

وهو كذلك وقال البلقيني انه قياس الفقه ولو كان المبيع كافرا فأسلم في يد المشتري
والبائع كافر رجع كما جزم به المحاملي وغيره وهو نظير الرد بالعيب لما في المنع منه من
الضرر بخلاف الشراء وقد جزم به ابن المقري في أوائل البيع والفرق بينه وبين الصيد
قرب زوال المانع فيه بخلاف هذه وأيضا فالعبد المسلم يدخل في ملك الكافر ولا يزول
بنفسه قطعا بخلاف الصيد مع المحرم فلا فائدة في الرجوع (ولا يمنع) الرجوع
(التزويج) ولا التدبير ولا تعليق العتق ولا الاجارة بناء على جواز بيع المؤجر وهو الاصح
فيأخذه مسلوب المنفعة ان شاء ولا يرجع بأجرة المثل لما بقي من المدة كما يفهمه كلام
ابن الرفعة وان شاء ضارب وأفرد التزويج بالذكر مع كونه من جملة العيوب المشار
اليها في كلامه الآتي لعدم مجيء ما سيفصله فيها من حصولها بآفة أو فعل المشتري او غيره
وقد علم مما تقرر أن شروط الرجوع تسعة أولها كونه في معاوضة محضة كبيع ثانيها
رجوعه عقب علمه بالحجر ثالثها كون رجوعه بنحو فسخت البيع كما مر رابعها كون
عوضه غير مقبوض فلو كان قبض منه شيأ ثبت الرجوع بما يقابل الباقي خامسها
تعذر استيفاء العوض بسبب الافلاس سادسها كون العوض دينا فلو كان عينا قدم
بها على الغرماء سابعها حلول الدين ثامنها بقاؤه في ملك المفلس تاسعها عدم تعلق
حق لازم به ولو كان المبيع شقصا مشفوعا ولم يعلم الشفيع بالبيع حتى أفلس مشتري
الشقص وحجر عليه أخذه الشفيع لا البائع لسبق حقه وثمنه للغرماء كلهم يقسم بينهم
بنسبة ديونهم (ولو تعيب) المبيع بأن حصل فيه نقص لا يفرد بعقد (بآفة) سماوية سواء
أكان النقص حسيا كسقوط يد أم لا كنسيان حرفة (أخذه) البائع (ناقصا أو ضارب
الغرماء) (بالثمن) كما لو تعيب المبيع قبل قبضه فان للمشتري أخذه ناقصا او تركه وكالأب
اذا رجع في الموهوب لولده وقد نقص وهذا مستثنى من قاعدة ما ضمن كله ضمن بعضه ومن
ذلك الشاة المعجلة في الزكاة اذا وجدها تالفة يضمنها أو ناقصة يأخذها بلا أرش وعلله
بأنه نقص حدث في ملكه فلم يضمنه كالمفلس وقد يضمن البعض ولا يضمن الكل وذلك فيما
لو جنى على مكاتبه فان قتله لم يضمنه او قطع عضوه ضمنه (او بجناية أجنبي) تضمن جنايته
ولو قبل القبض (او البائع) بعد القبض (فله أخذه ويضارب من ثمنه بنسبة نقص القيمة)
اليها الذي استحقه المفلس فلو كانت قيمته سليما مائة ومعيبا تسعين رجع بعشر الثمن اما
الاجنبي الذي لا تضمن جنايته كحربي فجنايته كالآفة وكذا البائع قبل القبض (وجناية
المشتري كآفة في الاصح) من طريقين والثاني انها كجناية الاجنبي والطريق الثاني
القطع بالثاني (ولو) تلف ما يفرد بعقد كان (تلف أحد العبدين) مثلا المبيعين صفقة
واحدة (ثم أفلس) وحجر عليه ولم يقبض البائع شيأ من الثمن (أخذ الباقي وضارب بحصة
التالف) لانه ثبت له الرجوع في كل منهما بل لو كانا باقيين وأراد الرجوع في احدهما
مكن من ذلك كما مرت الاشارة اليه وقوله ثم أفلس ليس بقيد فلو تلف أحدهما بعد فلسه

= بخلاف الشفيع الخ ولو
قيل بجواز فسخ البائع في هذه
الحالة ونفوذه لم يبعد لانه ثبت
له جواز الفسخ بالحجر وانما امتنع
منه للاحرام وقد زال فأشبه
ما لو منع الشفيع من الاخذ
لعارض ثم زال بعد تصرف
الشريك الحادث وهو له فسخ
(قوله وهو كذلك) اى
الفسخ ويكون الاحرام عذرا في التأخير
(قوله الفقه) اى مسائل المذهب
(قوله ولا يزول) اى الملك (قوله
فيأخذه) اى البائع (قوله كما
يفهمه كلام ابن الرفعة) اى لانه
رجع باختياره (قوله لسبق
حقه) اى الشفيع (قوله ناقصا)
اى بلا أرش (قوله أو ضارب)
اى شارك الغرماء الخ (قوله اذا
وجدها) اى المالك (قوله
يضمنها) اى الفقير (قوله حدث
في ملكه) اى الآخذ (قوله
الذي استحقه المفلس) اى ولو لم
يأخذه من الجاني بأن عفا كان
أو غيره (قوله أخذ الباقي) اى
جوازا اهـ سم (قوله كما مرت
الاشارة اليه) اى في قوله وكذا له
استرداد المبيع له استرداد بعضه

كان

كان الحكم كذلك (فلو كان قبض بعض الثمن رجع فى الجديد) على ما يأتى بيانه لان
الافلاس عيب يعود به كل العين فجاز أن يعود به بعضها كالفرقة فى النكاح قبل الدخول
يعود بها جميع الصداق الى الزوج تارة و بعضه اخرى (فان تساوت قيمتهما وقبض نصف
الثمن أخذ الباقى بباقى الثمن) و يكون ما قبضه فى مقابلة غير المأخوذ كما لو رهن عبدين
بمائة واخذ خمسين وتلف أحد العبدين كان الباقى مرهونا بما بقى من الدين (وفى قول
مخرج (يأخذ نصفه بنصف باقى الثمن ويضارب بنصفه) وهو ربع الثمن ويكون المقبوض
فى مقابلة نصف التالف ونصف الباقى وصحح فى الروضة طريقة القطع بالاول والقديم
لا يرجع به بل يضارب بباقى الثمن لانه قد ورد فى الحديث وان كان قد قبض من ثمنه شيأ فهو
اسوة الغرماء رواه الدارقطنى وأجيب بانه مرسل ولا يختص ما ذكره المصنف بالتلف فانه
لو قبض بعض الثمن ولم يتلف من المبيع شئ جرى القولان فعلى الجديد يرجع فى المبيع
بقسط الباقى من الثمن فلو قبض نصفه رجع فى النصف قاله المتولى وعلى القديم يضارب
(ولو زاد المبيع زيادة متصلة كسمن وتعلم صنعة) وكبر شجرة وثمرة لم تؤبر فى يده (فاز البائع
بها) من غير شئ يلزمه لها وهذا ما رجحه الرافعى فى الشرح الصغير واعتمده الاذرعى ونقله
فى البيان عن الاصحاب ونص عليه فى الام لكن ذكر الشيخان بعد أن المشترى يكون
شريكا بالزيادة واعتمده الاسنوى وجمع الزركشى وغيره بحمل الاول على ما اذا تعلم بنفسه
لانه حينئذ كالسمن بجامع أن لا صنع للمفلس فيهما والثانى على ما اذا تعلم بواسطة المفلس
للقاعدة الآتية أنه حيث فعل بالمبيع ما يجوز الاستئجار عليه كان شريكا بنسبة الزيادة
وعبارتهما تصرح بهذا الجمع فانهما عبرا هنا بالتعلم مصدر تعلم بنفسه وثم بالتعليم مصدر
علمه غيره وكذا حكم الزيادة فى سائر الابواب الا فى الصداق فان المطلق قبل الدخول
لا يرجع فى نصف الزائد الا برضا الزوجة كما سيأتى والفرق ان البائع يرجع بطريق الفسخ
للعقد فكأنه لم يوجد ولو تغيرت صفة المبيع كأن زرع الحب فنبت قال الاسنوى فالاصح
على ما يقتضيه كلام الرافعى انه يرجع وجزم به ابن المقرى وأفتى به الشيخ رحمه الله تعالى
قال الاسنوى ومقتضى الضابط فى المسئلة السابقة أن لا يفوز البائع بالزيادة فاعله
(والمنفصلة كالثمرة المؤبرة والولد) الحادثين بعد البيع (للمشترى) لانها تتبع الملك بدليل
الرد بالعيب ولان الثمرة المذكورة لا تتبع الشجر فى البيع فكذا فى الرجوع وقضيته انه
لا يشترط تأبير الكل فلو تأبر البعض كان الكل للمفلس ايضا وهو قريب لانه حينئذ
لا يتبع فى البيع فكذا فى الرجوع ولا ينافيه ما يأتى فى احد التوأمين لان الانفصال ثم
حسى كالاتصال فادير الامر عليهما ولم ينظر الى ان التوأمين كحمل واحد ولو وضعت احد
توأمين عند المشترى ثم رجع البائع قبل وضع الآخر اعطى كل منهما حكمه فيما يظهر كما
اعتمده الوالد رحمه الله تعالى وهو قياس المعتمد عند الشيخين فى نظيرها سواء أبقى المولود
ام لا لان المدار هنا على الحدوث والانفصال فى ملك المفلس ولم يوجد الا فى واحد وتوقف

اى والعبرة فى قيمة الباقى بأكثر
الامرين من وقت العقد والقبض
وفى التالف بأقلهما اه ورأيت حج
صرح به (قوله وأخذ) اى المرتهن
(قوله وان كان) فاعل ورد
(قوله وهذا ما رجحه الرافعى) اى
فى التعلم فقط على ما يشعر به الجمع
الآتى (قوله وجمع الزركشى
الخ) معتمد (قوله فيهما) اى التعلم
والتسمين (قوله فكأنه) اى
العقد لم يوجد اى وفى الصداق
لم يفسخ النكاح وانما قطعه
بالطلاق (قوله انه يرجع) اى
وعليه فهل يبقى الى أوان الحصاد
بلا أجرة أو يقلع حالا أو يبقى
باجرة مثل الارض بقية المدة فيه
نظر والاقرب الاول لانه وضع بحق
ثم ان كانت الارض للمشترى
فظاهر والا دفع أجرتها من ماله
(قوله أن لا يفوز البائع) اى بل
يشاركه المشترى واعل صورة
المشاركة أن يقوم المبيع حبا ثم
زرعا ويقسم بينهما بالنسبة نظير
ما يأتى فى مسئلة الصبغ (قوله
الحادثين بعد البيع) اى بان
حدث كل من الثمرة والحمل بعد
البيع (قوله فادير الامر عليهما)
اى الاتصال والانفصال (قوله
أعطى كل منهما حكمه) اى ما لم
تكن حاملا عند البيع والا
فيرجع البائع فيهما (قوله فى
نظيرها) اى فى الرد بالعيب

نقضاء العدة وماشا كله على انفصال الباقى لا ينافى ماذكرناه لاختلاف المدرك فترجح
الشيخ انها كالولم تضع شيأ ليس بظاهر والمراد بالمؤبرة ثمرة النخل واما ثمرة غيره فمالا يدخل
فى مطلق بيع الشجر كان حكمه حكم المؤبرة ومايدخل كغيرها فورق الفرصاد والنبق
والحناء والآس ان خرج والورد الاحمر ان تفتح والياسمين والتين والعنب وماشابهه ان
انعقد وتناثر نوره والرمان والجوزان ظهر مؤبرة والافلا فمالا يظهر حالة الشراء وكان
كالمؤبرة حالة الرجوع بقى للمفلس ومالا يكون كذلك رجع فيه (ويرجع البائع فى
الاصل) دونه لان الشارع انما اثبت له الرجوع فى المبيع فيقتصر عليه (فان كان
الولد) اى ولد الامة (صغيرا) لم يميز (وبذل) بالمعجمة (البائع قيمته اخذه مع امه) لامتناع
التفريق ومال المفلس مبيع كله فاجيب البائع والاوجه انه لابد من عقد نظير ما يأتى فى
تملك المعير الغراس والبناء فى الارض المعارة وانه لابد من مقارنة هذا العقد للرجوع
فلا يكفى الاتفاق عليه قبل حذرا من التفريق بينهما اذ هو ممتنع ولو فى لحظة كما اقتضاه
اطلاقهم (والا) اى وان لم يبذلها (فيباعان) معا (وتصرف اليه حصة الام) من الثمن
وحصة الولد للغرماء فرارا من التفريق الممنوع منه وفيه ايصال كل منهما الى حقه
وكيفية التقسيط كما قاله الشيخ ابو حامد أن تقوم الام ذات ولد لانها تنقص به وقد استحق
الرجوع فيها ناقصة ثم يقوم الولد ويضم قيمة احدهما الى قيمة الآخر ويقسم عليهما
(وقيل لارجوع) اذا لم يبذل القيمة بل يضارب لما فيه من التفريق من حين الرجوع الى
البيع وفى عبارة المصنف قلاقة ومعناها انه اذا لم يبذل البائع قيمة الولد فالاصح انه تباع
الام والولد معا ويصرف ما يخص الولد الى المفلس وما يخص الام للبائع والثانى لا يصرف
اليه حصة الام بل يبطل حقه من الرجوع ويضارب بالثمن (ولو كانت) الدابة المبيعة
(حاملا عند الرجوع دون البيع او عكسه) بالنصب اى حاملا عند البيع دون الرجوع
بان انفصل الولد قبله (فالاصح تعدى الرجوع الى الولد) وجه الاصح فى الاولى كون
الحمل تابعا فى البيع فكذا فى الرجوع ووجه مقابله أن البائع انما يرجع فيما كان عند
البيع والحمل ليس كذلك فيرجع فى الام فقط قبل الوضع كما قاله الجوينى وذكر المصنف فى
الروضة انه ظاهر كلام الاكثرين لابعده على ماذكره الصيدلانى وانما رجح الوجه الثانى فى
نظائر المسئلة من الرهن والرد بالعيب ورجوع الوالد فى الهبة لان الرهن ضعيف بخلاف
الفسخ لنقله الملك وفى الرد بعيب ورجوع الوالد فى هبته لان سبب الفسخ هنا نشأ من
جهة المفلس فلم تراع جهته بخلافه ثم واما الصورة الثانية فالخلاف فيها مفرع على كون
الحمل يعلم فكأنه باع عينين فيرجع فيهما اولا يعلم فلا يرجع فيه ولما كان الاصح العلم كان
الاصح الرجوع ولو كانت حاملا عندهما رجع فيها حاملا قطعا ولو حدث بينهما
وانفصل فقدم أنه للمشترى وبذلك تكمل للمسئلة اربعة احوال (واستتار الثمر
بكمامه) بكسر الكاف وهو أوعية الطلع (وظهوره بالتأبير) اى تشقق الطلع (قريب من

(قوله نورق الفرصاد) اى التوت
الاحمر والمراد هنا ورق التوت
مطلقا (قوله والاوجه انه لابد من
عقد) اى خلافا لحج (قوله
حذرا) علة لكلام المصنف
(قوله ولو فى لحظة) اى حيث كان
بعقد (قوله ثم يقوم الولد) اى
بصفة كونه محضونا (قوله ويضم
قيمة احدهما) ماذكره من كيفية
التقسيط هنا مثل مقابل الاصح
فيما لو رهن الام دون ولدها
والاصح ثم انه تقوم الام وحدها
ثم مع الولد فالزائد قيمته وعليه
فلينظر الفرق بين ماهنا وثم حيث
جزم هنا بنظير مقابل الاصح هناك
وسوى حج بين ماهنا وثم (قوله
وفى عبارة المصنف قلاقة) وذلك
لانه اوهم امتناع الرجوع وان
بذل القيمة مع انه غير مراد ومن
ثم قال ومعناها اى المعنى المراد
منها الخ (قوله بالنصب) اى
أو الرفع اى أو حصل عكسه
(قوله واما الصورة الثانية) هى
صورة العكس (قوله ولو حدث
بينهما) اى بين البيع والرجوع
(قوله أربعة أحوال) وهى كونها
حاملا عند الرجوع دون البيع
وعكسه وحاملا فيهما وليست
حاملا فى حالة منهما (قوله اى
تشقق) هو تفسير مراد والا
فالتأبير التشقيق كما تقدم

(قوله المبيعة) هذا مفروض فيما لو لم يقبض شيأ من الثمن ورجع فى الجميع فلو قبض بعض الثمن ورجع فى نصف الارض جاز
وعليه فهل يتعين الرجوع فى نصف البناء والشجر ويصير كله مشتركا بين البائع والمفلس ويمتنع القلع لما فيه من ازالة مال غيره
عن ملكه أم كيف الحال فيه نظر ويحتمل الرجوع فى ذلك للحاكم فيفعل ما فيه المصلحة والاقرب انه يتخير فيما يخص النصف من
الارض بين القلع وغرامة أرش النقص الى آخر ما يأتى وحيث جعلت الخيرة له فليس فيه الزام برفع ملكه عن ملكه هذا اذا
كان عاما فى الارض فلو كان فى أحد جانبى الارض وقسمت الارض بين البائع والمفلس فان آل للمفلس من الارض ما فيه البناء
والغراس بيع كله لان البائع لا حق له فيه الآن وان آل للبائع ما فيه ذلك كان فيه التفصيل الحاصل فيما لو رجع فى الارض
كلها من انه ان اتفق الغرماء والمفلس على القلع فذاك الى آخر ما يأتى 335 ومثل المبيعة المؤجرة له كأن استأجر
أرضا ثم غرسها أو بنى فيها ثم حجر
عليه ثم ان فسخ بعد مضى مدة
لمثلها أجرة ضارب بها والا فلا
مضاربة لسقوط الاجرة بالفسخ
(قوله وحجر عليه) وكذا لو فعل
ذلك بعد الحجر بأن تأخر بيع
مال المفلس وعذر البائع فى عدم
الفسخ أو وقع بيعه بعد حجر جهله
فغرس المشترى أو بنى ثم علم
البائع بالحجر ففسخ العقد (قوله
فعلوا) اى وان نقصت قيمة البناء
والغراس ولا نظر لاحتمال غريم
آخر لان الاصل عدمه (قوله
وتجب تسوية الحفر) اى باعادة
ترابها فقط ثم ان حصل نقص
بأن لم تحصل التسوية بالتراب
المعاد ونقصت قيمتها لزم المفلس
الارش (قوله ويقدم البائع به)
اى الارش (قوله لتخليص ماله)
اى المفلس (قوله وجده ناقصا)
اى نقص صفة بان نقص شيأ لا يفرد بالعقد كسقوط يد العبد (قوله لان النقص هنا حدث الخ) قضيته انه لو كان قبل
الرجوع لا ارش له وبه جزم شيخنا الزيادى لكن قال ع قوله وجب الارش اى سواء كان قبل الرجوع أو بعده اه (أقول)
وقد يتوقف فيه لان القلع قبل الرجوع نقص حصل بفعل المشترى وتقدم انه غير مضمون اللهم الا أن يقال ان ما سبق
مفروض فيما لو حصل النقص قبل الحجر وما هنا فيما لو حصل بعد الحجر وقبل الرجوع وعليه فيفرق بين الحالين بان الحاصل
قبل الحجر حاصل قبل سبب الرجوع فكان كالآفة وما هنا بعد سبب الرجوع فكان كالحاصل بعده ومع ذلك ففيه ما فيه
(قوله يعنى البائع برجوعه) اى بسببه (قوله وينبغى) اى يستحب اه سم وظاهر قول الشارح الا أن تكون المصلحة الخ
وجوبه ذلك وهو ظاهر

استتار الجنين وانفصاله) فاذا كانت الثمرة على النخل المبيعة عند البيع غير مؤبرة
وعند الرجوع مؤبرة فهى كالحمل عند البيع المنفصل قبل الرجوع فيتعدى الرجوع
اليها على الراجح (و) هى (اولى بتعدى الرجوع) اليها من الحمل لانها مشاهدة موثوق بها
بخلافه ولذلك قطع بعضهم بالرجوع فيها اولو حدثت الثمرة بعد البيع وهى غير مؤبرة
عند الرجوع رجع فيها على الراجح لما مر فى نظيره ذلك من الحمل وهذه المسئلة لا تتناولها
عبارة المصنف كما قاله الشارح دافعا به الاعتراض عليه بان هذه أولى بعدم تعدى
الرجوع ولو كانت الثمرة غير مؤبرة عند البيع والرجوع رجع فيها جزما ولو حدثت بعد
البيع وكانت مؤبرة عند الرجوع فهى للمشترى ومتى رجع البائع فى الاصل من
الشجر أو الارض وبقيت الثمرة او الزرع فللمفلس والغرماء تركه الى وقت الجذاذ من
غير أجرة (ولو غرس) المشترى (الارض) المبيعة (او بنى) فيها ثم افلس وحجر عليه قبل وفاء
الثمن واختار البائع الرجوع فى الارض (فان اتفق الغرماء والمفلس على تفريغها) من
الغراس والبناء (فعلوا) لان الحق لهم لا يعدوهم وتجب تسوية الحفر وغرامة أرش
النقص من مال المفلس ان نقصت بالقلع ويقدم البائع به على سائر الغرماء لانه لتخليص
ماله واصلاحه كما قاله الاكثرون وجزم به فى الكفاية وانما لم يرجع البائع بأرش مبيع
وجده ناقصا كما مر لان النقص هنا حدث بعد الرجوع (وأخذها) يعنى البائع برجوعه
لانها عين ماله لم يتعلق بها حق لغيره وليس له الزامهم باخذ قيمة الغراس والبناء ليتملكهما
مع الارض لان المبيع قد سلم له وينبغى كما قاله الاذرعى أن لا يقلع الا بعد رجوعه فى
الارض كما اقتضاه كلام العمرانى وغيره والا فقد يوافقهم ثم لا يرجع فيتضرروا الا أن
تكون المصلحة لهم فلا يشترط تقدم رجوعه (وان امتنعوا) من القلع (لم يجبروا) عليه

(قوله ذكره زيادة ايضاح) قال سم على حج يتأمل (أقول) ولعل وجهه ان ماسبق مفروض فيمن وجد متاعه بعينه وما هنا بخلافه (قوله ان يتملك الغراس) اى بعقد كما اعتمده طب اه سم على منهج اى والعقد المذكور اما من القاضى أو من المالك باذن منه لما تقدم فى بيع مال المفلس وعبارة الشرحين والروضة له أن يرجع على أن يتملك بصيغة الشرط وقضيتها ان الرجوع لايصح بدونه وعليه قال الاسنوى هل يشترط الاتيان به مع الرجوع كما يقتضيه كلامهم أو يكفى الاتفاق عليه وعلى كل اذا لم يفعل فهل يجبر عليه أو ينقض الرجوع أو يتبين بطلانه فيه نظر اه والذى يتجه ما اقتضاه كلامهم وانه اذا لم يفعل ينقض (قوله بقيمته) ظاهره مع ما تقدم فى باب البيع من انه لابد لصحته من العلم بالثمن ان يبحث عن القيمة قبل العقد حتى يعرف قدرها ثم يذكر فى العقد ويحتمل الاكتفاء هنا بان يقول تملكت هذا بقيمته ويعرض على ارباب الخبرة ليعلم قدرها ويغتفر ذلك هنا للمبادرة فى فصل الامر فى مال المفلس (قوله فيتخير) اى البائع (قوله بخلاف مالو زرعها) محترز قوله ولو غرس الخ (قوله لان للزرع أمدا) اى وان كان يجز مرارا كما يفهم من اطلاقه وقضية التعليل ان مثل الزرع فى ذلك الشتل الذى جرت العادة بأنه لاينمو الا اذا نقل الى غير موضعه اذا بلغ الى قدر مخصوص وقد يفرق بان هذا يمكن ابقاؤه فى الجملة وان لم ينم كنمو المنقول بخلاف الزرع فانه لايبقى فى الارض أصلا بعد أوان الحصاد فيخير فيه بين التملك بالقيمة والقلع وغرامة أرش النقص لصدق الغراس به وهو ظاهر اطلاقهم (قوله فسهل احتماله) اى ولا أجرة له مدة بقائه لانه وضع بحق وله أمد ينتظر وهو ظاهر فيما لو لم يتأخر عن وقته المعتاد أما لو تأخر عن ذلك بسبب اقتضاه كعروض برد او أكل جراد تأخر به عن ادراكه فى الوقت وفرق المعتاد أو قصر فى التأخير المشترى فهل للبائع الاجرة أم لا فيه نظر والاقرب الاول لان عروض مثل ذلك نادر والمشترى فى صورة التأخير مقصر به فلزمته الاجرة (قوله فان اختلفوا) محترز قوله فان اتفقا الخ (قوله فله) اى واحدا أو متعددا وهل المراد انه اذا طلب ذلك أجيب اليه وليس له الاستقلال بأخذه لانه بالرجوع تصير الحنطة مشتركة بين البائع والمفلس وأحد الشريكين ليس له الاستقلال باخذ حصته من المشترك فيطلب قدر ما يخصه من القاضى فيفرزه له (قوله ولا يجاب طالب البيع) مشتريا كان او بائعا (قوله فلو خلطه أجنبى) اى او البائع لانه حين خلطه تعدى به اى فيغرم ارش النقص للغرماء حالا ثم ان رجع فى العين بعد الحجر ضارب بما غرم وان لم يرجع فيها ضارب بكل الثمن وبقى مالو اختلط بنفسه وينبغى أن يكون مثل مالو خلطه المشترى

لوضع المشترى للبناء والغراس بحق فلم يكن متعديا (بل له) اى البائع (ان) يضارب بالثمن وله ان (يرجع) فى الارض ذكره زيادة ايضاح (و) حينئذ يلزمه أن (يتملك الغراس والبناء بقيمته) اى له مجموع الامرين كما أفاده الشارح مبينا به انه ليس له تملكهما من غير رجوع ولا عكس وحينئذ فيتخير بين المضاربة بالثمن وتملك الجميع بالقيمة والقلع بالارش (وله) بدل تملك ماذكر (أن يقلعه ويغرم أرش نقصه) لان مال المفلس مبيع كله والضرر يندفع بكل منهما فاجيب البائع لما طلبه منهما بخلاف مالو زرعها المشترى واخذها البائع لا يتمكن من ذلك لان للزرع أمدا ينتظر فسهل احتماله بخلاف الغراس والبناء فان اختلفوا عمل بالمصلحة (والاظهر انه ليس له أن يرجع فيها ويبقى الغراس والبناء للمفلس) ولو بلا أجرة لنقص قيمتهما بلا أرض فيحصل له الضرر والرجوع انما شرع لدفع الضرر ولا يزال الضرر بالضرر ولو امتنع من ذلك ثم عاد اليه مكن واستشكال ابن الرفعة له بان الرجوع فورى يرد بان تخييره كما ذكر يقتضى اغتفار نوع ترو له لمصلحة الرجوع فلم يؤثر ما يتعلق به من اختيار شئ وعوده لغيره بقدر الامكان والثانى له ذلك كما لو صبغ الثوب ثم حجر عليه قبل أداء الثمن فانه يرجع فيه دون الصبغ ويكون المفلس شريكا معه بالصبغ وفرق الاول بان الصبغ كالصفة التابعة للثوب (ولو كان المبيع) له مثليا كأن كان (حنطة فخلطها) المشترى (بمثلها او دونها) قبل الحجر او بعده (فله) اى للبائع بعد الفسخ (اخذ قدر المبيع من المخلوط) ويكون فى الدون مسامحا بنقصه كنقص العيب قبل الحجر او بعده ولا يجاب طالب البيع وقسمة الثمن كما لا يجبر الشريك على البيع هذا اذا خلطه المشترى فلو خلطه أجنبى ضارب البائع بنقص الخلط كما فى العيب قاله الزركشى وناقض الاسنوى بينه وبين قولهم فى باب الغصب والخلط هلاك ان لم يتميز

وفرق غيره بانا اذا لم تثبت الشركة هنا لم يحصل للبائع تمام حقه بل يحتاج الى المضاربة به وفى الغصب يحصل للمالك تمام البدل (او) خلطها (باجود) منها (فلا رجوع فى المخلوط (فى الاظهر) بل يضارب بالثمن فقط لتعذر الرجوع فى عينه مع تضرر المفلس فتتعين المضاربة عما ذكر نعم ان قل الاجود بحيث لا تظهر به زيادة فى الحس ويقع مثله بين الكيلين قال الامام فالوجه القطع بالرجوع كما فى الروضة والثانى له الرجوع ويباعان ويوزع الثمن على نسبة القيمة ولو كان الخلط من غير جنس المبيع كزيت بشيرج فلا رجوع لعدم جواز القسمة لانتفاء التماثل فهو كالتالف (ولو طحنها) اى الحنطة (أو قصر الثوب) المبيع له ثم حجر عليه قبل أداء الثمن (فان لم تزد القيمة) بما فعله بان ساوت أو نقصت (رجع) البائع فى ذلك (ولا شئ للمفلس) فيه لانه موجود من غير زيادة وان نقصت فليس للبائع غيره (وان زادت) عليها (فالاظهر انه) اى المبيع (يباع) ويصير المفلس شريكا بالزيادة الحاقا لها بالعين لانها زيادة حصلت بفعل محترم متقوم فوجب أن لا يضيع عليه بخلاف الغاصب (وللمفلس من ثمنه بنسبة ما زاد) بالعمل فلو كانت قيمة الثوب خمسة وبلغ بالقصارة ستة فللمشترى سدس الثمن وللبائع امساك المبيع لنفسه واعطاء المفلس حصة الزيادة كما صححاه ولو امكن فصلها كما يبذل قيمة البناء فيجبر هو وغرماؤه على قبولها ولا ينافيه قولهم انه شريك لان أمواله تباع اما للبائع او غيره ومنه يؤخذ أن المفلس وغرماءه لو ارادوا أن يبذلوا للبائع قيمة الثوب لم يجبر على القبول وهو ظاهر والثانى لا شركة للمفلس فى ذلك لانها أثر كسمن الدابة بالعلف وكبر الشجرة بالسقى والتعهد وفرق الاول بنسبة الطحن والقصارة له بخلاف السمن وكبر الشجرة فان العلف والسقى يوجدان كثيرا ولا يحصل السمن والكبر فكان الاثر فيه غير منسوب الى فعله بل محض صنعه تعالى ولهذا امتنع الاستئجار على تكبير الشجرة وتسمين الدابة بخلاف الطحن والقصارة وأشار بالطحن والقصر الى ضابط صور القوابين وهو صنع ما يجوز الاستئجار عليه ويظهر فيه اثر كخبز الدقيق وذبح الشاة وشى اللحم وضرب ابن من تراب الارض ورياضة الدابة وتعليم الرقيق القرآن او حرفة وانما اعتبر الظهور لان حفظ الدابة وسياستها يستأجر عليه ولا تثبت به الشركة لانه لا يظهر بسببه اثر على الدابة (ولو صبغه)

(قوله او خلطها) اى المشترى ومثله مالو خلطها أجنبى ولو كان البائع او اختلطت بنفسها الا انه لو جوز له الرجوع لا ضر بالمفلس كما يأتى (قوله مع تضرر المفلس) اى ان أخذ قدر المخلوط كما هو الفرض وان أخذ دونه من المخلوط بقدر قيمة المبيع فهو ربا لان ما أخذه من الاجود من غير النوع وهو لابد فيه من لفظ الاستبدال وهو عقد والاجبار على بيع الكل والتوزيع على القيمتين بعيد اذ لا ضرورة اليه اهـ ع ج بتصرف (قوله ولو كان الخلط الخ) هذه الصورة خرجت بقول المتن خلطها بمثلها (قوله فهو كالتالف) اى فيضارب (قوله فليس للبائع غيره) اى وان كثر النقص لان حقه لا يضيع بتخييره بين ذلك والمضاربة (قوله ويصير المفلس شريكا بالزيادة) اى ولا فرق فى الحنطة بين كونها طحنت وحدها أو خلطت بحنطة أخرى مثلها أو دونها ومن هذا يعلم جواب حادثة وقع السؤال عنها وهى ان انسانا اشترى سكرا معينا معلوم المقدار ثم أخذ بعضه وخلطه بسكر آخر ثم طبخ المخلوط جميعه فصار بعضه سكرا وبعضه عسلا ثم توفى والثمن باق بذمته وهو ان ما بقى من السكر المبيع بعينه يأخذه البائع وما خلطه منه بغيره يصير مشتركا بين البائع وورثة المشترى ثم ان لم تزد قيمته بالطبخ فلا شئ لواحد منهما على الآخر وان زادت فوارث المشترى شريك فيما يخص البائع بالزيادة كقصارة الثوب وزيادة الدقيق لانها حصلت بفعل محترم (قوله ولو امكن فصلها) بان فرضت الزيادة غير الطحن والقصارة كالصبغ الآتى (قوله فيجبر هو) اى المفلس على قبولها اى حيث لم يرد قلع الصبغ والا فلهم ذلك وغرامة أرش نقص الثوب ان نقص بالقلع (قوله بخلاف الطعن والقصارة) ولو أراد البائع أخذه ودفع الزيادة للمفلس لم يمكن وان أفهم كلامه خلافه كذا فى نسخة واعل صورته أن يريد البائع الرجوع فى الثوب بلا بذل مقابل للقصارة ويريد جعل الثوب شركة بينه وبين المشترى بنسبة الزيادة والا فقد تقدم ان للبائع أخذ الزيادة وبذل الزيادة ويجبر المشترى على القبول هذا وفى التصوير بما ذكر نظر أيضا فليراجع

اى المشترى الثوب (بصبغه) ثم حجر عليه (فان زادت القيمة) بسبب الصبغ (قدر قيمة الصبغ) كأن تكون قيمة الثوب قبل الصبغ اربعة والصبغ درهمين فصار بعد الصبغ يساوى ستة (رجع البائع فى الثوب والمفلس شريك بالصبغ) فيباع ويكون الثمن بينهما اثلاثا وكل الثوب للبائع وكل الصبغ للمفلس كما لو غرس الارض على أرجح الوجهين كما رجحه ابن المقرى ونص الشافعى فى نظير المسئلة من الغصب يشهد له اما لو كانت الزيادة بارتفاع سوق أحدهما فالزيادة لمن ارتفع سعر سلعته فلو زادت بارتفاع سوقهما وزعت عليهما بالنسبة وهكذا فى صورتى الطحن والقصارة فاذا ساوى الثوب قبل نحو الصبغ خمسة وارتفع سوقه فصار يساوى ستة وبنحو الصبغ سبعة فللمفلس سبع فان ساوى مصبوغا سبعة دون ارتفاع سوقه كان له سبعان (او) زادت القيمة (أقل) من قيمة الصبغ وسعر الثوب بحاله كأن صارت خمسة (فالنقص على الصبغ) لان أجزاءه تفرق وتنقص والثوب قائم بحاله فيباع وللبائع اربعة اخماس الثمن وللمفلس خمسه وان لم يزد الثوب شيأ فلا شئ للمفلس وان نقصت قيمة الثوب فلا شئ للبائع معه (أو) زادت (أكثر) من قيمة الصبغ كأن صارت تساوى فى مثالنا ثمانية (فالاصح ان الزيادة) كلها (للمفلس) لانها حصلت بفعله فيباع الثوب وله نصف الثمن والثانى انها للبائع كالسمن فيكون له ثلاثة ارباع الثمن وللمفلس ربعه والثالث انها توزع عليهما فيكون للبائع ثلثا الثمن وللمفلس ثلثه (ولو اشترى منه الصبغ) وصبغ به ثوبا ثم حجر عليه فللبائع الرجوع فان زادت قيمة الثوب مصبوغا على قيمته قبل صبغه فيكون شريكا له فيه وان نقصت حصته عن ثمن الصبغ فالاصح انه ان شاء قنع به وان شاء ضارب بالجميع أو اشترى الصبغ (والثوب) من واحد وصبغه به ثم حجر عليه (رجع) البائع (فيهما) اى فى الثوب بصبغه لانهما عين حقه (الا أن لا تزيد قيمتهما على قيمة الثوب) قبل الصبغ بان ساوتها أو نقصت عنها (فيكون فاقدا للصبغ) لاستهلاكه كما مر فيضارب بثمنه مع الرجوع فى الثوب من جهته بخلاف ما لو زادت وهو الباقى بعد الاستثناء فهو محل الرجوع فيهما فان كانت الزيادة اكثر من قيمة الصبغ فالمفلس شريك بالزائد عليها وان كانت أقل لم يضارب بالباقى أخذا مما تقدم فى القصارة بل ان شاء قنع به وان شاء ضارب بثمنه (ولو اشتراهما) اى الثوب والصبغ (من اثنين) الثوب من واحد والصبغ من آخر وصبغه به ثم حجر عليه وأراد بائعاه الرجوع (فان لم تزد قيمته) اى الثوب (مصبوغا على قيمة الثوب) قبل الصبغ بان ساوته أو نقصت عنه (فصاحب الصبغ فاقد) له يضارب بثمنه صاحبه وصاحب الثوب واجد له فيرجع فيه ولا شئ له وان نقصت قيمته كما مر (وان زادت بقدر قيمة الصبغ اشتركا) فى الرجوع والثوب وعبارة المحرر فلهما الرجوع ويشتركان فيه ويأتى فى كيفية الشركة ما مر (وان زادت) ولم تف بقيمتهما فالصبغ ناقص فان شاء بائعه قنع به وان شاء ضارب بثمنه أو زادت (على قيمتهما) اى الثوب والصبغ جميعا

(فالاصح

(قوله فيباع) اى والبائع له الحاكم أو نائبه أو المفلس باذنه مع البائع (قوله اما لو كانت الخ) مبنى على قوله وكل الثوب للبائع الخ وفيه تصريح بانها شركة مجاورة لا شيوع ولو قال ومن فوائده ما لو كانت الخ كان أظهر فى المراد (قوله وزعت عليهما بالنسبة) أو بارتفاع السوق لا بسببهما فلا شئ للمفلس ويأتى ذلك فيما مر من نحو القصارة اه ح وفى سم يتأمل قوله لا بسببهما اه ولعل وجهه أن ارتفاع السوق انما يكون بزيادة القيمة فحيث زادت قيمتهما على ما كانت قبل كانت الزيادة بسببهما ويمكن الجواب بان المراد انه اتفق شراؤه باكثر من ثمن مثله مع عدم ارتفاع السعر لاحدهما (قوله ان شاء قنع به) اى بان يأخذ ما يقابله بعد بيع الثوب مصبوغا (قوله من جهته) اى البائع فتصدق جهته بما لو كان الرجوع منه او وكيله او وارثه او وليه لو عقد وعاقلا ثم جن أو غير ذلك وهذا اولى من عوده للثوب (قوله وان شاء ضارب بثمنه) اى الصبغ (قوله فلهما الرجوع) اى فهى اوضح من عبارة المصنف لان الشركة انما هى فى الثوب دون الرجوع (قوله ما مر) اى فى قوله وكل الثوب للبائع وكل الصبغ للمفلس الخ

(فالاصح ان المفلس شريك لهما) اى البائعين (بالزيادة) على قيمتهما فلو كانت قيمة الثوب أربعة مثلا والصبغ درهمين وصارت قيمته مصبوغا ثمانية فالمفلس شريك لهما بالربع و الثانى لاشئ له والزيادة لهما بنسبة ماليهما ولو اتفق الغرماء والمفلس على قلع الصبغ وغرامة نقص الثوب جاز كالبناء والغراس واصاحب الصبغ الذى اشتراه المفلس من غير صاحب الثوب قلعه ويغرم نقص الثوب ولمالك الثوب قلعه مع غرم نقص الصبغ قاله المتولى ومحل ذلك اذا أمكن قلعه بقول أهل الخبرة والافيعون منه نقله الزركشى عن ابن كج فى الاولى وفى معناه الاخيرتان ويجوز للقصار والصباغ ونحوهما من خياط وطحان استؤجر على ثوب فقصره او صبغه او خاطه وحب فطحنه حبس الثوب المقصور ونحوه بوضعه عند عدل حتى يقبض أجرته كما يجوز للبائع حبس المبيع لاستيفاء الثمن بناء على ان القصارة ونحوها عين وقيده القفال فى فتاويه بالاجارة الصحيحة والبارزى والبلقينى بما اذا زادت القيمة بالقصارة والافلا حبس بل يأخذه المالك كما لو عمل المفلس فان كان محجورا عليه بالفلس ضارب الاجير باجرته والا طالبه بها وزيادة القيمة فى مسئلة الخياط تعتبر على قيمته مقطوعا القطع المأذون فيه كما بحثه الجوجرى لا صحيحا والفرق بين وضعه عند عدل هنا وبين البائع حيث يحبس المبيع عنده ان حقه اقوى من حق الاجير وان ملك المشترى لما لم يستقر كان ضعيفا فلم يقو على انتزاعه من يد البائع بخلاف ملك المستأجر ومتى تلف الثوب المقصور ونحوه قبل تسليمه للمستأجر سقطت أجرته كما يسقط الثمن بتلف المبيع قبل القبض وقضيته عدم الفرق بين تلفه بآفة او فعل الاجير بخلاف فعل المستأجر فانه يكون قبضا له كاتلاف المشترى للمبيع قبل قبضه ويتردد النظر فى اتلاف الاجنبى اذا كان ممن يضمن اتلافه والاوجه ان القيمة التى يضمنها الاجنبى ان زادت بسبب فعل الاجير لم تسقط أجرته والا سقطت

(باب الحجر)

(قوله فالاصح ان المفلس شريك لهما) قال حج تنبيه لم ار تصريحا بوقت اعتبار قيمة الثوب او الصبغ ولا بوقت اعتبار الزيادة عليهما او النقص عنهما فى كل ما ذكروا الذى يظهر اعتبار وقت الرجوع فى الكل لانه وقت الاحتياج الى التقويم ليعرف ما للبائع والمفلس فتعتبر قيمة الثوب حينئذ خلية عن نحو الصبغ وقيمة نحو الصبغ بها حينئذ وتعتبر الزيادة حينئذ هل هى لهما أو لاحدهما ولا يأتى هنا ما مر فى تلف بعض المبيع ان العبرة فى التالف باقل قيمتيه يوم العقد والقبض وفى الباقى باكثرهما بان ذاك فيه فوات بعض المبيع وهو مضمون على البائع وما هنا ليس كذلك لان الصبغ ان كان من المشترى فواضح او من اجنبى فكذلك او من بائع الثوب فهو فى حكم عين مستقلة بدليل ان له حكما غير الثوب ومنه انه متى ساوى شيئا لم يكن للبائع الاهو وان قل ان أراده والاضارب بقيمته فتأمله اه (قوله من خياط وطحان) اى وكل من فعل ما يجوز الاستئجار عليه ويظهر أثره على المحل بخلاف نحو نقاد وشيال من كل من فعل ما لا يظهر أثره على المحل فليس له حبس المبيع فيجب تسليمه لصاحبه ويطالبه بالاجرة كسائر الديون (قوله بوضعه عند عدل) اى يتفقان عليه او يقيمه الحاكم عند تنازعهما ولهما وضعه عند غير عدل لان الحق لهما لا يعدوهما وقضيته قوله عند عدل انه ليس للقصار حبسه تحت يده وان كان عدلا الا برضا مالكه وعليه فقياسه حبس البائع المبيع فى أصل الحبس دون صفته فان البائع يحبسه تحت يده ولو غير عدل استدامة ليده المستندة للملك قبل البيع (قوله وقيده) اى جواز الحبس (قوله بالقصارة) اى ونحوها كالخياطة لا يقال كثيرا ما يشاهد ان الثوب بعد خياطته لا يساوى اذا بيع قيمته قبل الخياطة لانا نقول هذا انما ينشأ من وصف يعرض للثوب كاستعماله والا فمجرد الخياطة وقطعه لاجلها لا يورث نقصا ألا ترى ان كثيرا يجعل حرفته شراء القماش وخياطته فلو كانت الخياطة والقطع لها يؤدى الى ذلك لما اتخذوه حرفة (قوله كما لو عمل المفلس) اى بنفسه ولم تزد القيمة (قوله فان كان) اى المستأجر (قوله ونحوه) اى كتلف الاحمال المستأجر على حملها الى مكة مثلا وان لم يقصر (قوله او فعل الاجير) اى ولو عمدا ثم ان كان قصر حتى تلفت العين ضمنها والافلا (قوله والاوجه) اى من التردد (قوله لم تسقط أجرته) اى الاجير *(باب الحجر)*

(قوله بفتح الحاء) اى وكسرها (قوله وهو لغة المنع) اى مطلقا (قوله من التصرفات المالية) قال سم على منهج ع لا يمنع من هذا القيد عدم صحة قول الصبي والمجنون مطلقا لان ذلك لسلب عبارتهما وهو معنى زائد على الحجر اه وعبارة حج وشرعا منع من تصرف خاص بسبب خاص اه وهي أولى من عبارة الشارح ووجه الاولوية ان قوله المنع من التصرفات المالية ظاهر في ان اللام للاستغراق وهو لا يتحقق الا في المجنون دون الصبي والسفيه فان كلا منهما يصح منه بعض التصرفات المالية اما السفيه فيصح منه التدبير ونحوه مما يتعلق بالموت واما الصبي فيعتد منه بالاذن في دخول الدار ونحوه فتصحيحه يحتاج الى الاستثناء من الحد ولا يخفى ما فيه (قوله الذى له) اى المولى عليه (قوله لوليه) متعلق باضافة (قوله خذوا على أيدى سفهائكم) اى بمنعهم من التصرف (قوله ان لم يوف الخ) قد تقدم في المفلس انه اذا استوت الديون وطلب أربابها من غير الحجر وجب عليه التسوية فينبغي أن يكون هنا كذلك ولا ينافي ذلك ما ذكرهنا من عدم المزاحمة اذ لا يلزم من عدمها جواز الاقدام (قوله فكلام الزركشي الخ) لعل عبارة الاذرعي مجملة غير مشتملة على ما ذكره الزركشي من التفصيل فلا يقال كان الاولى أن يقول فكلام الاذرعي الخ لان الزركشي تبعه (قوله مفرع على هذا) قد يقال لا يتعين تفريعه على ما ذكر ويصور كلامه بانه لو أراد التبرع لغير الغرماء امتنع ذلك ان كان الدين مستغرقا وجاز في قدر الثلث مما زاد على الدين ان كان غير مستغرق فيكون كلامه في غير توفية بعض الغرماء دون بعض ولا تعارض بين المسئلتين ثم رأيت في سم على منهج ما نصه قوله والمريض في ثلثي الخ وسيأتي في الوصايا انه لو وفى بعض الغرماء لم يزاحمه غيره وان لم يف ماله بدينه كما قال الشيخان فقول جمع ان من عليه دين مستغرق يحجر عليه في جميع تركته مرادهم به بالنسبة للتبرعات حج اى بخلاف وفاء الدين فانه واجب عليه بتقديم السبب مر ه وهو عين ما قلناه هنا واجاب حج هنا بان تقديم بعض الغرماء محو مجرد تخصيص لا تبرع فيه فلا يرد على كلامهم اه (قوله والمرتد للمسلمين) ع منه ايضا الحجر على السيد في العبد الذى كاتبه والعبد الجاني والورثة في التركة الا ان هذه ربما تدخل في عبارة الشيخ واصله والحجر الغريب والحجر على البائع بعد فسخ المشترى بالعيب حتى يدفع الثمن وعلى السابي للحربي في ماله اذا كان على الحربي دين والحجر على المشترى في المبيع قبل القبض وعلى العبد المأذون لحق الغرماء وعلى السيد في نفقة الامة المزوجة لا يتصرف فيها حتى يعطيها بدلها ودار المعتدة بالاقراء والحمل وعلى المشترى في العبد المشترى بشرط الاعتاق وعلى السيد في أم الولد وعلى المؤجر في العين الذى استاجر شخصا على العمل فيها كصبغ او قصارة اه سم على منهج ويتأمل ما قاله في مسئلة الحجر على البائع بعد فسخ المشترى فانه بالفسخ خرج المبيع عن ملك المشترى وصار الثمن دينا في ذمة البائع وليس المبيع مرهونا به فما وجه الحجر عليه فيه وكذا يتأمل في الصورة التالية لها فان مجرد سبي الحربي لا يستلزم دخول مال الحربي في يد سابيه فما معنى الحجر فيه

بفتح الحاء وهو لغة المنع وشرعا المنع من التصرفات المالية والاصل فيه قوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح وقوله فان كان الذى عليه الحق سفيها او ضعيفا وقوله ولا تؤتوا السفهاء أموالكم الآيات نبه على الحجر بالابتلاء وكنى عن البلوغ ببلوغ النكاح والضعيف الصبي والذى لا يستطيع أن يمل المغلوب على عقله والسفيه المبذر واضافة المال الذى له بدليل وارزقوهم فيها واكسوهم لوليه لتصرفه فيه وصح مرفوعا خذوا على أيدى سفهائكم والحجر نوعان نوع شرع لمصلحة الغير (منه حجر المفلس) اى الحجر عليه في ماله كما سبق بيانه (لحق الغرماء والراهن للمرتهن) في العين المرهونة (والمريض للورثة) فيما زاد على الثلث حيث لا دين وفي الجميع ان كان عليه دين مستغرق على ما قاله الاذرعي وتبعه الزركشي لكن في الروضة في الوصايا عند ذكر ما يعتبر من الثلث ان المريض لو وفى دين بعض الغرماء لم يزاحمه غيره وان وفى المال بجميع الديون وكذا ان لم يوف على المشهور وقيل لهم مزاحمته كما لو اوصى بتقديم بعض الغرماء بدينه لا تنفذ وصيته فكلام الزركشي مفرع على هذا (والعبد) اى القن (لسيده) والمكاتب لسيده ولله تعالى (والمرتد للمسلمين) اى لحقهم (ولها أبواب) تقدم بعضها وبعضها يأتي وأشار بقوله منه الى عدم انحصار هذا النوع فيما ذكره فقد أنهاه بعضهم الى

(قوله والمبذر) ولم يذكر من بلغ غير مصلح لدينه مع ان حكمه مذكور في الباب ايضا لما سيأتي من ان حجر الصبا انما يزول ببلوغه رشيدا فجعل مابعد البلوغ من احكام الصبا وان كان التحقيق انه ذهب حجر الصبا وخلفه حجر السفه (قوله اعم مما بعده) اى فان المجنون لايعتد بشئ من تصرفاته اصلا والصبي يعتد ببعض تصرفاته كالاذن في دخول الدار وايصال الهدية والمبذر يعتد بقبوله النكاح باذن من وليه ولا يزوجه وليه الا باذنه ويصح تدبيره لارقائه (قوله كما مر) منه يعلم ان المراد بقوله ثم ولاؤه العتق ومصلحته تعود على المكاتب فلا تنافي بين قوله ثم لسيده ولاؤه وقوله هنا لمصلحة نفسه وغيره (قوله كالايصاء) بان يكون وصيا على غيره والاولى أن يقال المراد به انه لاتصح الوصية منه على اطفاله وان لم يسموا أيتاما الا بعد موته وأما كونه لايكون وصيا عليهم فقد علم من نفي ولاية الايصاء عنه (قوله في الدين) بكسر الدال (قوله كالاسلام) اى فلا يصح اسلامه واذا لم يصح اسلامه فلا يصح منه من العبادات كالصلاة والصوم قاله الزركشي أخذا من النص هذا كله بالنسبة للدنيا اما بالنسبة للآخرة فيصح ويدخل الجنة به قطعا سواء تلفظ وهو ظاهر أم اضمره على ما قاله ٣٤١ الاستاذ ابو اسحق اه شرح الارشاد الكبير

نحو سبعين صورة بل قال الاذرعي هذا باب واسع جدا لاتنحصر افراد مسائله ونوع شرع لمصلحة المحجور عليه وهو ماذكره بقوله (ومقصود الباب حجر المجنون والصبي والمبذر) بالمعجمة وسيأتي تفسيره وحجر كل من هذه الثلاثة أعم مما بعده وزاد الماوردي نوعا ثالثا وهو ماشرع للامرين يعني مصلحة نفسه وغيره وهو المكاتب كما مر (فبالجنون تنسلب الولايات) الثابتة بالشرع كولاية النكاح أو بالتفويض كالايصاء والقضاء لانه اذا لم يل أمر نفسه فأمر غيره أولى وعبر بالانسلاب دون الامتناع لان الثاني لايفيد السلب بخلاف الاول بدليل ان الاحرام مانع من ولاية النكاح ولا يسلبها ولهذا يزوج الحاكم دون الابعد (واعتبار الاقوال) له وعليه في الدين والدنيا كالاسلام والمعاملات لانتفاء قصده وسكوته عن الافعال لان منها مايعتبر كاحباله واتلافه مال غيره وتقرير المهر بوطئه وترتب الحكم على ارضاعه والتقاطه واحتطابه واصطياده وعمده عمد ان كان له نوع تمييز ومالا يعتبر منه كالصدقة والهدية ولو أحرم شخص ثم جن فقتل صيدا لم يلزمه جزاؤه كما مر في بابه والصبي كالمجنون في الاقوال والافعال الا ان الصبي المميز يعتبر قوله في اذن الدخول وايصال الهدية ويصح احرامه باذن وليه كما مر وتصح عبادته وله ازالة المنكر ويثاب عليه كالبالغ قاله في الروضة في باب الغصب وأما اسلام علي رضي الله عنه وهو صبي فلان الاحكام قبل الهجرة كانت منوطة بالتمييز والحق القاضي بالمجنون

للحج وكتب بهامشه سم مانصه صريح في ان كلام الاستاذ مصور بالاضمار فقط لكن الذي في الاسعاد وغيره تصويره بالاضمار مع الاظهار وعبارة الاسعاد نصها وقال الاستاذ ابو اسحق واذا أضمر المميز الاسلام كما أظهره كان من الفائزين بالجنة اه فتأمل قوله كما أظهره فانه صريح في تصوير كلام الاستاذ بما اذا جمع بين الاضمار والاظهار وفيما قاله حج وقفة بأن كفره محقق وعبارته لاغية وحقيقة الايمان المانع من الخلود في العذاب التصديق بما جاء به النبي صلى الله عليه وسلم وهو منتف عن هذا لانه وان نطق بالشهادتين فذلك من غير قصد وما ليس بقصد لغو فكيف ينفعه في الآخرة نعم ينبغي أن يكون كأولاد الكفار فيجري فيه الخلاف الوارد فيهم والراجح منه دخولهم الجنة ثم رأيت حج في الشرح المذكور فرض ذلك في الصبي المميز لا في المجنون وهو ظاهر (قوله والهدية) والصلاة وسائر العبادات (قوله لم يلزمه جزاؤه) اى فهو مستثنى من ضمان ما أتلفه وأشار الى اخراجه بقوله اولا واتلافه مال غيره فان أحرم عنه وليه في زمن جنونه فهل حكمه كذلك اولا ويفرق بأن وليه لما صيره محرما التزم مايترتب على فعله فيلزمه الجزاء فيه نظر وقضية قول الشارح في كتاب الحج قبيل قول المصنف وانما تصح مباشرته من المسلم الخ والحاصل انه متى فعل محظورا وهو غير مميز فلا فدية على احد عدم الضمان وعليه فقوله هنا أحرم ثم جن ليس بقيد فاحرام وليه عنه كذلك (قوله كالبالغ) التشبيه في اصل الثواب لا في مقداره والا فالصبي يثاب على فعله من الفرائض أقل من ثواب نافلة البالغ ولعل وجهه عدم خطابه به وكان القياس ان لاثواب اصلا لعدم خطابه بالعبادة لكنه أثيب ترغيبا له في الطاعة فلا يتركها بعد بلوغه ان شاء الله تعالى

(قوله النائم والاخرس) فى عدم صحة تصرفهما (قوله ونظر فيه) اى الالحاق (قوله ويرد) اى التنظير (قوله لانه) اى النائم (قوله لا ولى له) معتمد (قوله مطلقا) طال نومه او قصر (قوله والذى يظهر من التردد) هو من كلام م ر ولعل المراد منه ان الحكم المذكور لا يتقيد بمن خرسه اصلى والا فهو عند قول الجوجرى فان الظاهر الخ والحاصل ان النائم لا ولى له مطلقا وان الاخرس الذى لا اشارة له وليه ولى المجنون (قوله من التردد) اى تردد الاسنوى المتقدم (قوله ان وليه) اى الاخرس سواء كان خرسه اصليا او طارئا (قوله ولى المجنون) اى فوليه الاب ثم الجد ثم الوصى ثم القاضى وظاهر هذا الكلام ان الولاية تثبت عليه لمن ذكر وان كان له كتابة او امكن توكيله بالاشارة وقال فى الخرساء انها ان لم تكن لها اشارة مفهمة ولا كتابة فالاوجه انها كالمجنونة فيزوجها الاب ثم الجد ثم الحاكم دون غيرهم وقد يشكل عليه ما ذكر الشارح فى فصل فى اركان النكاح الخ من قوله وينعقد نكاح الاخرس باشارته ٣٤٢ التى لا يختص بفهمها الفطن وكذا بكتابته على ما فى المجموع وهو محمول على ما اذا لم تكن له اشارة مفهمة وتعذر توكيله لاضطراره حينئذ اه فانه صريح فى انه لا ولى له اللهم الا ان يقال ان ذلك انما يتأتى فيما اذا كان له اشارة مفهمة للفطن وما هنا فيما اذا لم تكن له اشارة اصلا او يفرض بأن ذلك فى الخرس العارض بعد الرشد وما هنا فى استمرار خرس موجود فى الصبا (قوله والمجنون) اى ولو بالغا (قوله كالصبى المميز) اى فى الحجر عليه فى التصرفات المالية شرح روض (قوله فيما يأتى) منه صحة الصلاة وعدم المعاقبة على تركها وغير ذلك كما يفهم من تشبيهه بالصبى لكن مقتضى قول شرح الروض اى فى الحجر عليه فى التصرفات المالية انه فيما عدا المال كالبالغ العاقل فيقيد وجوب الصلاة عليه وعقابه على تركها وانه يقتل اذا قتل الصبا بشرطه ويحد اذا زنى او شرب الخمر الى غير ذلك من الاحكام وفى سم على حج ما يوافق ما فى شرح الروض وعبارته قوله كصبى مميز قضيته انه يصح منه ما يصح من المميز كالصلاة وهو ظاهر حيث وجد فيه معنى التمييز الذى ضبطوه وهو كونه بحيث يأكل ويشرب ويستنجى وحده فى الجميع لكنه حينئذ لا يتجه الا كونه مكلفا ولا يتجه حمل ما نقلاه عن التتمة عليه اه وصريح قول الشارح كالصبى المميز ورد الاعتراض بان شرط التكليف كمال التمييز قصر التشبيه على صحة العبادات فقط دون بقية التكاليف (قوله كمال التمييز) اى الذى ضبط به سم على حج فيما مر بقوله وهو كونه بحيث يأكل ويشرب الخ (قوله بالافاقة) اى الصافية عن الخبل المؤدى الى حالة يحمل مثلها على حدة فى الخلق كما صرح به فى النكاح (قوله ثم الولاية الجعلية كالقضاء) اى والامامة والخطابة ونحوها ثم يستثنى الناظر بشرط الواقف والحاضنة والاب والجد فتعود لهم الولاية بنفس الافاقة من غير تولية جديدة والحق بهم الام اذا كانت وصية

النائم والاخرس الذى لا يفهم ونظر فيه الاذرعى بانه لا يتخيل احد ان النائم يتصرف عنه وليه وبان الاخرس المذكور غير عاقل وان احتيج الى اقامة احد مكانه فليكن هو الحاكم ويرد بان النائم يشبه المجنون فى سلب اعتبار الاقوال وكثير من الافعال فالحاقه به من حيث ذلك فقط لانه لا ولى له مطلقا وان قال بعض المتأخرين لعل كلام القاضى محمول على نائم أحوج طول نومه الى النظر فى أمره وكان الايقاظ يضره مثلا وبأن الاخرس الذى لا يفهم وان كان لا يسمى مجنونا فهو ملحق بالمجنون وقوله وان احتيج الخ محل نظر لانه ان كان غير عاقل كما قاله فوليه ولى المجنون ولهذا تردد الاسنوى فيمن يكون وليه وبحث الجوجرى ان محل التردد فيمن عرض له هذا الخرس بعد بلوغه أما من لم يبلغ الا كذلك فالظاهر الجزم بان وليه هو الذى يتصرف عليه استدامة لحجر الصبى اذ لا يرتفع الحجر عنه الا ببلوغه رشيدا وهذا ليس كذلك اه وقوله الظاهر الخ محتمل والذى يظهر من التردد ان وليه ولى المجنون كما اقتضاه كلام القاضى وصريح قول الاذرعى انه غير عاقل والمجنون اذا كان له أدنى تمييز كالصبى المميز فيما يأتى نقله الشيخان عن التتمة واقراه واعترضه السبكى والاذرعى بانه ان زال عقله فمجنون والا فهو مكلف وتصرفه صحيح فان بذر فكسفيه اه ويرد بان شرط التكليف كمال التمييز أما ادناه فلا يلحقه بالمكلف ولا بالمجنون لانه مخالف لهما فتعين الحاقه بالصبى المميز (ويرتفع) حجر المجنون (بالافاقة) منه من غير فك ولا اقتران بشئ آخر كايناس رشد وقضيته عود الولايات واعتبار الاقوال ثم الولاية الجعلية كالقضاء لا تعود الا بولاية جديدة ولعل المراد عود الاهلية (ويحجر

(قوله بكسر الصاد) اى ويجوز فتحها وكسر الباء قال حج ردا على الاسنوى انه لابد فيه (قوله والامتحان) عطف تفسير (قوله العلم به) اى لاتوهمه (قوله واصل الايناس) اى اللغوى (قوله من عبر بالبلوغ) اى كشيخ الاسلام (قوله وهذا اولى) الاشارة الى قوله ومن لم يزده (قوله حكم تصرف السفيه) اى من حجر عليه ومنه صحة نكاحه باذن وليه وعدم صحة تزويج وليه اياه بدون اذن منه بخلاف الصبى (قوله لم ينفك الحجر عنه) بقى عكسه وهو ما لو أقر الولى برشده هل ينفك عنه الحجر لانه نظر والاقرب الثانى ثم رأيته فى حج حيث قال بعد قول المصنف الآتى فعلى الاول ٣٤٣ الاصح انه لا يصح بيعه الخ ما نصه ولا يقتضى اقراره

الصبا) بكسر الصاد وفتح الباء فيشمل الذكر والانثى (يرتفع) من حيث الصبا بمجرد بلوغه ومطلقا (ببلوغه رشيدا) لقوله تعالى وابتلوا اليتامى الآية والابتلاء الاختبار والامتحان والرشد ضد الغى كما مر وفى خبر أبى داود لا يتم بعد احتلام والمراد من ايناس الرشد العلم به واصل الايناس الابصار وتعبيره برشيدا لجماعة لا ينافى من عبر بالبلوغ اذ من زاد على البلوغ الرشد أراد الاطلاق الكلى ومن لم يزده أراد حجر الصبا فقط وهذا اولى لان الصبا سبب مستقل بالحجر وكذا التبذير واحكامهما متغايرة ومن بلغ مبذرا فحكم تصرفه حكم تصرف السفيه لا حكم تصرف الصبى اهـ ولو ادعى الرشد بعد بلوغه وأنكره وليه لم ينفك الحجر عنه ولا يحلف الولى كالقاضى والقيم بجامع ان كلا أمين ادعى انعزاله ولان الرشد مما يوقف عليه بالاختبار فلا يثبت بقوله ولان الاصل كما قاله الاذرعى يعضد قوله بل الظاهر ايضا اذ الظاهر فيمن قرب عهده بالبلوغ عدم الرشد فالقول قوله فى دوام الحجر الا أن تقوم بينة برشده نعم سئل الوالد رحمه الله تعالى هل الاصل فى الناس الرشد او ضده فاجاب بان الاصل فيمن علم الحجر عليه اى بعد بلوغه استصحابه حتى يغلب على الظن رشده بالاختبار واما من جهل حاله فعقوده صحيحة كمن علم رشده (والبلوغ) يحصل (باستكمال خمس عشرة سنة) قمرية تحديدية حتى لو نقصت يوما لم يحكم ببلوغه وابتداؤها من انفصال جميع الولد لخبر ابن عمر رضى الله عنهما عرضت على النبى صلى الله عليه وسلم يوم احد وانا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزنى ولم يرنى بلغت وعرضت عليه يوم الخندق وانا ابن خمس عشرة سنة فاجازنى ورآنى بلغت ومراده بقوله وانا ابن أربع عشرة سنة اى طعنت فيها وبقوله وانا ابن خمس عشرة سنة اى استكملتها لان غزوة احد كانت فى شوال سنة ثلاث والخندق فى جمادى سنة خمس وقد قال القمولى عن الشافعى انه صلى الله عليه وسلم رد سبعة عشر صحابيا وهم ابناء أربع عشرة سنة لانه لم يرهم بلغوا وعرضوا عليه وهم ابناء خمس عشرة سنة فاجازهم منهم زيد بن ثابت ورافع بن خديج وابن عمر (او خروج المنى) لوقت امكانه من ذكر او انثى لقوله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا وخبر رفع القلم عن ثلاث عن الصبى حتى يحتلم والحلم الاحتلام وهو لغة ما يراه

اى الولى به اى بالرشد فك الحجر وان اقتضى انعزاله وحيث علمه لزمه تمكينه من ماله وان لم يثبت لكن صحة تصرفه ظاهرا متوقفة على بينة برشده اى او ظهوره كما صرح به بعضهم حيث قال يصدق الولى فى دوام الحجر لانه الاصل ما لم يظهر الرشد او يثبت فعلى هذا لا يصح تصرف الصبى فى ماله قبل ثبوت رشده بالبينة او الظهور ولا تصرف الولى لاعترافه برشده (قوله بقوله) اى قول الصبى (قوله يعضد قوله) اى يقوى قول الولى (قوله بل الظاهر) اى بل الظاهر يعضد قول الولى ايضا (قوله الا أن تقوم بينة برشده) اى فان قامت بينة بذلك بعد تصرف الولى تبين بطلان تصرفه (قوله ولم يرنى) اى لم يعاف (قوله ورآنى) عطف علة على معلول اى اجازنى لرؤيته بلوغى (قوله سنة خمس) الصحيح انها سنة أربع كما فى الروضة وعلى هذا فلا اشكال فى جواب الشارح أما على ما ذكره من انها سنة خمس فلا يتم الجواب بما ذكر لان بينهما أكثر من سنتين كذا بهامش وفيه ان الاشكال مندفع بما ذكره لانه صدق عليه بتقدير كونها فى سنة خمس انه استكمل الخمسة عشر واخذ جزأ مما بعدها (قوله وخروج المنى) ضابطه ما يوجب الغسل ولو أحس بالمنى فى قصبة الذكر فقبضه فلم يخرج حكم ببلوغه وان لم يجب الغسل لاختلاف مدرك البابين لان المدار فى الغسل على الخروج الى الظاهر وفى البلوغ على الانزال قاله مر ولا يرد هذا على قوله السابق ان ضابطه ما يوجب الغسل لان المراد ما يكون شأنه ايجاب الغسل لو خرج فليتأمل اهـ سم على منهج

(قوله بولد يلحقه) بان بلغ تسع سنين وستة أشهر مدة الحمل (قوله لا يكون الا بتحققه) اى لا يحكم به الا الخ (قوله لا يثبت ايلاده) اى ويثبت نسبه لامكانه (قوله اذا وطئ) اى وثبت وطؤه بغير اقراره لان لحوق الولد من الامة لا يكفى فيه مجرد الامكان من غير ثبوت الوطء بخلاف لحوق الولد من الزوجة فانه يكفى فيها مجرد الامكان بعد العقد وان لم يعلم وطء (قوله انها تحديدية) اى فى الذكر والانثى كما يأتى (قوله بعض المتأخرين) مراده حج (قوله والاشهر) اى عند اهل اللغة (قوله كما يشترط خروج المنى منهما) وعليه لو خرج من احدهما ٣٤٤ واستدخلته امرأة ثم أتت بولد لحقه احتياطا للنسب ولا يحكم ببلوغه كما مر فى زوجة الصبى (قوله وقت امكان الاحتلام) اى فلو أنبت قبل امكان خروج المنى لم يحكم ببلوغه (قوله وهذا هو الاصح) اى فيحكم ببلوغ الصبى وان شهدت بينة بعدم بلوغه خمس عشرة سنة وفى حاشية شيخنا الزيادى ان المعتمد خلاف ما قاله الماوردى وعبارته قوله قاله الماوردى الخ بل يحكم ببلوغه بالانبات فلا تعتبر البينة اه وهى صريحة فيما قلناه (قوله ويجوز النظر الى عانة) اى أما المس فلا ولعله لان معرفة كونه يحتاج الى حلق تكفى فيه الرؤية ومحل جواز النظر حيث لم يرتكب الحرمة ويمس فان خالف وفعل فينبغى حرمة النظر لحصول المقصود بالمس (قوله فليس دليلا للبلوغ) اى فلا يتوقف الحكم بالبلوغ حيث لم يعلم استكمال الخمس عشرة سنة على نباتهما بل يكتفى بنبات العانة وليس معناه انه اذا نبتت لحيته بالفعل لا يحكم ببلوغه بل ذلك علامة بالاولى من نبات العانة ويدل عليه قوله لندورهما دون خمسة عشر وفى حج يكون

مايصرح بخلاف ذلك وعبارته وخرج بها انبات نحو اللحية فليس بلوغا كما صرح به الشرح الصغير فى الابط والحق به اللحية والشارب بالاولى فان البغوى الحق الابط بالعانة دونهما وفى كل ذلك نظر بل الشعر الخشن من ذلك كالعانة فى ذلك وأولى الا أن يقال ان الاقتصار عليها اى العانة أمر تعبدى وهو صريح منه فى ان اللحية اذا نبتت لا يستدل بنباتها على البلوغ حيث لم تنبت عانته ولكنه نظر فيه كما ترى فلعل ما ذكرناه اولا اوجه (قوله ونهود الثدى) اى ارتفاعه قال فى المصباح نهد الثدى نهودا من باب قعد ومن باب نفع كعب وأشرف وجارية ناهد وناهدة أيضا والجمع نواهد (قوله وانفراق الارنبة) اى طرف الانف

النائم والمراد به هنا خروج المنى فى نوم او يقظة بجماع او غيره فتعبيره بالخروج أعم من تعبير أصله بالاحتلام وكلام المصنف يقتضى تحقق خروج المنى فلو أتت زوجة الصبى بولد يلحقه لا يحكم ببلوغه به وهو المنصوص ونقله الرافعى فى باب اللعان عن الاصحاب لان الولد يلحق بالامكان والبلوغ لا يكون الا بتحققه وعلى هذا لا يثبت ايلاده اذا وطئ أمته وأتت بولد وهو كذلك خلافا للبلقينى فى ثبوت ايلاده والحكم ببلوغه (ووقت امكانه استكمال تسع سنين) قمرية بالاستقراء وافهم تعبيره بالاستكمال انها تحديدية وهو كذلك كما مر وان بحث بعض المتأخرين انها تقريبية كالحيض لان الحيض ضبط له أقل وأكثر فالزمن الذى لا يسع أقل الحيض والطهر وجوده كالعدم بخلاف المنى وسواء فى ذلك الذكر والانثى (ونبات) شعر (العانة) الخشن الذى يحتاج فى ازالته الى نحو حلق وظاهر انها اسم للمنبت لا للنابت وفيه خلاف لاهل اللغة والاشهر انها النابت وان المنبت شعرة بكسر أوله (يقتضى الحكم ببلوغ ولد الكافر) ومن جهل اسلامه اذا كان على فرج واضح او فرجى مشكل معا كما قاله جمع متقدمون وتوقف البلقينى فيه يجاب عنه بما يأتى من انه دليل على البلوغ بالاحتلام فاشترط كونه على الفرجين كما يشترط خروج المنى منهما وشمل كلامه الذكر والانثى وهو كذلك خلافا للجورى لما صح عن عطية القرظى كنت من سبى بنى قريظة فكانوا ينظرون من انبت الشعر قتل ومن لم ينبت لم يقتل فكشفوا عن عانتى فوجدوها لم تنبت فجعلونى فى السبى ووقت امكانه وقت امكان الاحتلام ولو لم يحتلم وشهد عدلان بان سنه دون خمس عشرة سنة لم يحكم ببلوغه بالانبات قاله الماوردى وقضيته انه دليل البلوغ بالسن وقال الاسنوى كالسبكى يتجه انه دليل للبلوغ باحدهما اه وهذا هو الاصح ويجوز النظر الى عانة من احتجنا المعرفة بلوغه للخبر المار وخرج بها شعر اللحية والابط فليس دليلا للبلوغ لندورهما دون خمس عشرة سنة ولان انباتهما لو دل على البلوغ لما كشفوا العانة فى وقعة بنى قريظة لما فيه من كشف العورة مع الاستغناء عنه وفى معناهما الشارب وثقل الصوت ونهود الثدى ونتوء طرف الحلقوم وانفراق الارنبة ونحو ذلك (لا المسلم فى الاصح) فلا

(قوله كذلك) اى فى انبات عانتهم اء الامة وولد الكافر دون المسلم (قوله وطواب بها) قضيته ان الجزية تؤخذ من أولاد الذميين تبعا لآبائهم والمعتمد انها لا تجب الا بالتزامهم الجزية ومن ثم قال سم على منهج لا لعدم ضرب الجزية (قوله اذا أراده) اى الحالف فلو امتنع منه قتل للحكم ببلوغه بنبات العانة المقتضى لبلوغه ولم يأت بدافع (قوله وكل منهما) اى الحبل

يكون علامة على بلوغه لسهولة مراجعة آبائه واقاربه المسلمين ولانه متهم فى الانبات فربما تعجله بدواء دفعا للحجر وتشوفا للولايات بخلاف غيره فانه يفضى به الى القتل او ضرب الجزية وهذا يجرى على الاصل والغالب اذ الانثى والخنثى ومن تعذرت مراجعة أقاربه المسلمين كذلك ويصدق ولد كافر سبى فادعى الاستعجال بالدواء بيمينه لدفع القتل لا لاسقاط جزية لو كان من أولاد اهل الذمة وطولب بها والفرق الاحتياط لحق المسلمين فى الحالين ويجب تحليفه فى الاولى اذا أراده ولا يشكل تحليفه بانه يثبت صباه والصبى لا يحلف لمنع كونه يثبته بل هو ثابت بالاصل وانما العلامة وهى الانبات عارضها دعواه الاستعجال فضعفت دلالتها على البلوغ فاحتيج لمعين لما عارضها وايضا فالاحتياط لحقن الدم قد يوجب مخالفة القياس ولذا قبلت جزية المجوس مع حرمة مناكحتهم علينا وهذا التفصيل هو المعتمد (وتزيد المرأة) عليه (حيضا) لوقت امكانه السابق بالاجماع (وحبلا) وعبر غيره بالولادة وكل منهما ليس بلوغا وانما البلوغ بالانزال والولادة المسبوقة بالحبل دليل عليه ومن ثم يحكم بالبلوغ قبلها بستة أشهر ولحظة فلو أتت المطلقة بولد يلحق الزوج حكمنا بالبلوغ لها قبل الطلاق بما مر وسكت المصنف عن الخنثى المشكل وحكمه انه ان أمنى بذكره وحاض من فرجه حكم ببلوغه لا ان وجدا او احدهما من أحد الفرجين لجواز أن يظهر من الآخر ما يعارضه كذا قاله الجمهور وهو المعتمد وان قال الامام ينبغى الحكم ببلوغه باحدهما كما يحكم بالايضاح به ثم يغير ان ظهر خلافه وقال الرافعى انه الحق وسكت عليه المصنف واما قول الامام كالحكم بالايضاح به ففرق ابن الرفعة بين الحكم بالبلوغ بذلك وبين الحكم بالذكورة والانوثة بان احتمال ذكورته مساو لاحتمال أنوثته فاذا ظهرت صورة منى به او حيض فى وقت امكانه غلب على الظن الذكورة أو الانوثة فتعين العمل به مع أنه لا غاية بعده محققة تنتظر ولا يحكم بالبلوغ لان الاصل الصبا فلا نبطله بما يجوز أن يظهر بعده ما يقدح فى ترتب الحكم عليه مع ان لنا غاية تنتظر وهى استكمال خمس عشرة سنة وأما قوله ثم يغير فقال الاذرعى تغير الحكم فيما يمكن من الاقوال والافعال التى تبقى معها الحياة ظاهر لكن اذا حكمنا ببلوغه رتبنا عليه أثره من القتل بقود وردة وغيرهما مع بقاء الشك فى البلوغ وفيه بعد اه وقال المتولى ان وقع ذلك مرة لم يحكم ببلوغه وان تكرر حكمنا به قال المصنف وهو حسن غريب قال الاسنوى والاستدلال بالحيض على الانوثة وبالمنى عليها او على الذكورة شرطه التكرار والامام والرافعى استندا فى تصويب الاخذ باحد الامرين الى

والولادة (قوله قبل الطلاق بلحظة) اى وان زادت المدة على ستة اشهر كسنة ومحل ماذكر من اعتبار اللحظة قبل الطلاق حيث أمكن اجتماعه بها فى ذلك الوقت والا فالمدة انما تعتبر من آخر أوقات امكان الاجتماع (قوله حكم ببلوغه) اى او أمنى بهما (قوله بذلك) اى بالاحد حيث لم نقل به (قوله وبين الحكم بالذكورة) اى حيث قلنا بهما والمعنى فرق بين عدم البلوغ بالاحد وحصول الايضاح به (قوله والانوثة) اى فيحكم بذكورته بخروج المنى من آلة الرجال ولا يحكم ببلوغه وهو مشكل فان سبب الحكم بذكورته كونه منيا من طريقه المعتاد ومن لازمه البلوغ فالحكم بايضاحه بالذكورة بالمنى المذكور وعدم بلوغه لا يظهر له معنى (قوله مع ان لنا غاية تنتظر) قضيته انه لو امنى اوحاضت اووجدا من احدهما وقلنا بعدم البلوغ بذلك ثم بلغ خمس عشرة سنة ولم يعرض ما يخالف ما ظهر منه انا انما نحكم ببلوغه بعد بلوغ الخمس عشرة ولا نقول تبين بذلك الحكم ببلوغه بخروج المنى مثلا وعليه فتصرفاته الواقعة بعد خروج المنى او الحيض وقبل بلوغ السن المذكور باطلة للحكم بصباه واحتمال جواز عروض خلافه ممكن ولو بعد (قوله واما قوله) اى الامام (قوله التى تبقى معها الحياة) اى تمتد (قوله ان وقع ذلك) اى الحيض او المنى من الخنثى (قوله وهو) اى ما قاله المتولى (قوله حسن) من حيث المعنى غريب من حيث النقل

القياس على الاخذ بالذكورة أو الانوثة فعلم أن صورة ذلك فى التكرار اه فعلم من ذلك ان كلام الامام موافق لكلام المتولى ومر وجوب الغسل بخروج المنى من غير طريقه المعتاد فعليه لا منافاة بين الحيض وخروج المنى من الذكر لكن ذاك محله مع انسداد الاصلى وهو ممتنف هنا ويصدق مدعى البلوغ بالاحتلام او الحيض بلا يمين ولو فى خصومة لانه لا يعرف الا من جهته ولانه ان صدق فلا يحلف والا فكيف يحلف مع صغره نعم ان كان من الغزاة وطلب سهم المقاتلة أو اثبات اسمه فى الديوان حلف عند التهمة وسيأتى ذلك فى باب الاقرار (والرشد صلاح الدين والمال) جميعا كما فسر به آية فان آنستم منهم رشدا لانه نكرة فى سياق الشرط وهى للعموم ويشمل كلامه الكافر فيعتبر فيه ما هو صلاح عندهم فى الدين والمال كما نقله فى الروضة عن القاضى أبى الطيب وغيره وأقراه ثم بين صلاح الدين بقوله (فلا يفعل محرما يبطل العدالة) من كبيرة أو اصرار على صغيرة مع عدم غلبة الطاعات المعاصى واحترز بالمحرم عما يمنع قبول الشهادة لاخلاله بالمروأة كالاكل فى السوق فلا يمنع الرشد لان الاخلال بالمروأة ليس بحرام على المشهور ولو شرب النبيذ المختلف فيه ففى التحرير والاستذكار ان كان يعتقد حله لم يؤثر أو تحريمه فوجهان أوجههما التأثير واصلاح المال بقوله (ولا يبذر بان يضيع المال) اى جنسه (باحتمال غبن فاحش فى المعاملة) ونحوها وهو ما لا يحتمل غالبا كما سيأتى فى الوكالة بخلاف اليسير كبيع ما يساوى عشرة بتسعة ومحل ذلك كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى عند جهله بحال المعاملة فان كان عالما وأعطى أكثر من ثمنها كان الزائد صدقة خفية محمودة (أو رميه) اى المال وان قل (فى بحر) أو نار أو نحوهما (أو انفاقه فى محرم) ولو صغيرة لما فيه من قلة الدين والتبذير الجهل بمواقع الحقوق والسرف الجهل بمقادير الحقوق قاله الماوردى فى

ادب

(قوله فعلم) اى من كلام الشارح (قوله فعليه) اى على ما مر (قوله لكن) اعتراض على قوله لامنافاة (قوله وهو ممتنف) قد يمنع بان المراد بانسداده عدم خروج شئ منه لا انسداده بلحمة ونحوها (قوله مدعى البلوغ بالاحتلام) بخلاف مدعيه بالسن فلا يقبل الا ببينة (قوله والا فكيف يحلف) قضية ما ذكر انه لو وقعت الدعوى عليه بعد البلوغ فى تصرف صدر قبل تحقق البلوغ كأن ادعى عليه أنه اشترى من سنتين مثلا وكان صبيا فادعى هو أنه كان بالغا حلف لان حلفه ينفى صباه لكنه انما وقع بعد البلوغ فلا يقال فيه ان الصبى لا يحلف (قوله حلف عند التهمة) اى وجوبا (قوله لانه نكرة) قال سم على حج قد يشكل على العموم هنا أن دلالة العام كلية بمعنى أن الحكم متعلق بكل فرد فرد ولكل من صلاح المال وصلاح الدين أفراد كثيرة فان تعلق الحكم بكل واحد اقتضى الاكتفاء فى دفع الاموال اليهم بوجود أى فرد من أفراد الصلاحين وهو خلاف مذهبهم وان تعلق بالمجموع على خلاف الاصل فى العام اقتضى أنه لابد من غاية كل من الصلاحين لانهما من الافراد فليتأمل اه (أقول) وقد يجاب بان المراد التعلق بالمجموع على معنى انه متى تحقق ما يصدق عليه المجموع وجد الرشد وهو بهذا المعنى لا يتوقف على بلوغ الغاية (قوله من كبيرة) مطلقا اه حج اى غلبت الطاعات أولا (قوله لان الاخلال بالمروأة ليس بحرام) ومن الاخلال المحافظة على ترك الرواتب أو بعضها فترد بها الشهادة وليست محرمة وعبارة شرح الورقات الكبير للعلامة سم نصها فالواجب ما يثاب على فعله ويعاقب على تركه والمراد بتركه كف نفسه عنه اذ لا تكليف الا بفعل وهو فى النهى الكف والمراد العقاب فى الآخرة كما هو المتبادر فلا يرد قتال أهل بلد اتفقوا على ترك الاذان أو العيد على وجه مرجوح ولا رد شهادة من واظب على ترك رواتب النوافل على ان الفزارى أجاب عن الاول بان المقاتلة لم تمكن على نفس الترك بل على لازمه وهو الاخلال فى الدين وهو حرام اه وفيه نظر وعن الثانى بان رد الشهادة ليس عقابا بل هو عدم أهلية مرتبة شرعية اه (قوله على المشهور) اى ما لم يكن متحملا للشهادة (قوله ففى التحرير) للجرجانى (قوله والاستذكار) للدارمى (قوله ان كان يعتقد حله) كالحنفى (قوله أو تحريمه) كالشافعى (قوله اى جنسه) اى وان لم يكن متمولا (قوله كبيع ما يساوى عشرة بتسعة) اى من الدراهم وخرج بها الدنانير فلا يحتمل ذلك فيها (قوله وأعطى) ولو كان المعطى له غنيا إذ لا تمتنع محاباته وتجوز الصدقة عليه

(قوله وكلام الغزالي الخ) وهو ظاهر بناء على ان الصرف في المآكل اللذيذة ونحوها ليس تبذيرا وغير ظاهر على انه تبذير يحجر به مع كونه ليس حراما (قوله في الطاعة) سكت عن المباح ولعله أراد بالطاعة مايشمله (قوله ويحتمل خلافه) وهو المعتمد اى فيلحق بالمال فيحرم اضاعة مايعد منتفعا به منه عرفا ويحجر بسببه (قوله كالعتق) تصوير لوجوه الخير الخ (قوله اما في الاولى) هي الصدقة ووجوه الخير (قوله مقتصدا) اى متوسطا (قوله وأما في الثانية) هي المطاعم والملابس الخ (قوله ويلتذ) اى به (قوله وقضية ماتقرر الخ) وهل يكره نعم قاله المؤلف وهو ظاهر (قوله وهو لا يرجو وفاءه) اى حالا والكلام محله حيث لم يعلم المقرض بحاله اه ع ج (قوله ويختبر) اى وجوبا (قوله اى اختبروهم) تفسير الابتلاء بما ذكر قد ينافي ما مر له من أنه نبه به على الحجر الآن يقال انه لما أمر باختبارهم دل على انهم ممنوعون من التصرف ولا يلزم من ذلك أن معنى الابتلاء هو الحجر (قوله وتوقي الشبهات) هذا يقتضي أنه لو ارتكب الشبهات لا يكون رشيدا وليس مرادا لما مر من أن ضابط صلاح الدين أن لا يفعل محرما يبطل العدالة وانما مراده بذلك المبالغة في استكشاف حال الصبي (قوله فيختبر ولد التاجر) لعل المراد به التاجر عرفا كالبزاز لا من يبيع ويشتري أخذا من قوله الآتي و ولد السوقة الخ (قوله من عطف الرديف) اى بناء على ان المراد بالمماكسة جميع مقدمات البيع والشراء وقوله أو الاخص يعني بناء على ان المقدمات اعم وان المماكسة طلب الشراء بدون مايذكره البائع والبيع بأكثر مما يذكره المشتري (قوله كما ذكره الشيخ ابو حامد) اى ثم ان ظهر خلافه في غير ذلك النوع تبين عدم رشده (قوله اى اعطاؤهم) اى التي عينها وليه للدفع للعمل ويكون كالو أمره بتفرقة الزكاة ونحوها وحيث احتاج الى شراء ماينفقه عليهم او استئجار بعضهم على عمل يعمله اشترط أن يكون العقد من وليه اه م ر على منهج بالمعنى وستأتي الاشارة اليه في قوله وليس ذلك مفرعا على القول بصحة تصرفه الخ (قوله للمضاف اليه) هو قوله الزراع

أدب الدين والدنيا وكلام الغزالي يقتضي ترادفهما ومراد المصنف بالانفاق الاضاعة لانه يقال في المخرج في الطاعة انفاق وفي المكروه والمحرم اضاعة وخسران وغرم وظاهر كلامهم عدم الحاق الاختصاص هنا بالمال وهو محتمل ويحتمل خلافه (والاصح ان صرفه) اى المال وان كثر (في الصدقة و) باقي (وجوه الخير) هو من عطف العام على الخاص وهو وارد شائع في الكتاب والسنة كالعتق (والمطاعم والملابس التي لا تليق بحاله ليس بتبذير) اما في الاولى فلما في السرف في الخير من غرض الثواب ولا سرف في الخير كما لا خير في السرف وحقيقة السرف ما لا يكسب حمدا في العاجل ولا أجرا في الآجل وقيل يكون بذلك مبذرا ان بلغ مفرطا في الانفاق وان عرض له ذلك بعد البلوغ مقتصدا فلا واما في الثانية فلان المال يتخذ لينتفع به و يلتذ وقيل يكون تبذيرا عادة وقضية ماتقرر أنه ليس بحرام نعم ان صرفه في ذلك بطريق الاقتراض له وهو لا يرجو وفاءه من سبب ظاهر فحرام كما يأتي في قسم الصدقات (ويختبر) من جهة الولي ولو غير أصل (رشد الصبي) في الدين والمال لقوله تعالى وابتلوا اليتامى اى اختبروهم اما في الدين فبمشاهدة حاله في العبادات وتجنب المحظورات وتوقي الشبهات ومخالطة أهل الخير وانما عبر بالصبي وان كانت الانثى كذلك لانه يذكر المرأة بعد (و) اما في المال فانه (يختلف بالمراتب فيختبر ولد التاجر بالبيع والشراء) اى بمقدماتهما فعطفه ما بعدهما عليهما من عطف الرديف أو الاخص وذلك لما يذكره بعد من عدم صحتهما منه فلا اعتراض عليه خلافا لمن زعمه (والمماكسة فيهما) وهو طلب النقصان عما طلبه البائع وطلب الزيادة على مايبذله المشتري واذا اختبر في نوع من التجارة كفى ولا يحتاج الى اختباره في باقيها كما ذكره الشيخ أبو حامد في تعليقه و ولد السوقة كولد التاجر (و) يختبر (ولد الزراع) وهو أعم من قول المحرر والمزارع فانه الذي يدفع أرضه لمن يزرعها والزراع يتناوله كما يتناول من يزرع بنفسه (بالزراعة والنفقة على القوام بها) اى اعطاؤهم الاجرة وهم من استؤجر على القيام بمصالح الزرع من حرث وحصد وحفظ (و) يختبر (المحترف) كما أشار لذلك الشارح بضبطه بالرفع ليفيد به أن العبرة بحال الشخص بالاحتراف ولو مع لا بحرفة أبيه حيث لم يردها ويصح جره وعليه يرجع ضمير حرفته للمضاف اليه وهو سائغ ويكون فائدته تعميم

بعد تخصيص ويؤيده قول الكافي يختبر الولد بحرفة أبيه وأقاربه والاول أولى (بما يتعلق بحرفته) اى حرفة أبيه ان لم يرد سواها فيختبر ولد الخياط مثلا بتقدير الاجرة وولد الامير ونحوه بان يعطى شيئا من ماله لينفقه فى مدة شهر فى خبز ولحم وماء ونحوه كما فى الكفاية تبعا للجماعة ثم نقل عن الماوردى انه يدفع اليه نفقة يوم فى مدة شهر ثم نفقة اسبوع ثم نفقة شهر وليس ذلك مفرعا على القول بصحة تصرفه لما مر من انه يمتحن بذلك فان أراد العقد عقد الولى كما سيأتى والحرفة الصنعة كما قاله الجوهرى سميت بذلك لانه ينحرف اليها ويختبر من لا حرفة لابيه بالنفقة على العيال اذ لا يخلو من له ولد عن ذلك غالبا (و) تختبر (المرأة بما يتعلق بالغزل والقطن) من حفظ وغيره والغزل يطلق على المصدر وعلى المغزول قال الاسنوى والظاهر أنه انما أراد المصدر يعنى انها اهل تجتهد فيه أولا وكلام المصنف شامل للمرأة البرزة وغيرها وهو أوجه من قصر الاذرعى له على المخدرة اما البرزة ففى بيع الغزل وشراء القطن ومحل ما تقرر كما أفاده السبكى فيمن يليق بها الغزل والقطن اما بنات الملوك ونحوهم فلا يختبرن بذلك بل بما يعمله أمثالهن والمختبر الولى أيضا كما لا يخفى ولا ينافيه النص على ان النساء والمحارم يختبرونها لان الولى يتهم فى ذلك وعليه فالاوجه الاكتفاء باحدهما وقيل لابد من اجتماعهما وقضية هذا النص عدم قبول شهادة الاجانب لها بالرشد وبه أفتى ابن خلكان والاوجه خلافه كما قاله التاج الفزارى قال وانما تعرض الشافعى للطريق الغالب فى الاختبار دون الزيادة ويؤيد ذلك بما يأتى فى الشهادات ان الشاهد عليها لا يكلف السؤال عن كيفية تحمله عليها ما لم يكن عاميا لانه قد يظن صحة تحمله عليها اعتمادا على صوتها (وصون الاطعمة عن الهرة) اى الانثى والذكر مثلها فى ذلك ويقال له هر (ونحوها) كفأرة ودجاجة لانه بذلك يتبين الضبط وحفظ المال وعدم الانخداع وذلك قوام الرشد والخنثى تختبر بما يختبر به الذكر والانثى ليحصل العلم بالرشد كما قاله ابن المسلم (ويشترط تكرر الاختبار مرتين أو أكثر) بحيث يغلب على الظن رشده فلا يكفى مرة لانه قد يصيب فيها اتفاقا (ووقته) اى الاختبار (قبل البلوغ) لآية وابتلوا اليتامى واليتم يكون قبل البلوغ والمراد بالقبلية الزمن المقارب للبلوغ بحيث يظهر رشده ليسلم اليه المال كما أشار اليه الامام عن الاصحاب (وقيل بعده) ليصح تصرفه ورد بانه يؤدى الى الحجر على البالغ الرشيد الى اختباره وهو باطل والمخاطب بالاختبار على الاول كل ولى وعلى الثانى وجهان أحدهما كذلك والثانى الحاكم فقط ونسب الجورى الاول الى عامة الاصحاب والثانى الى ابن سريج (فعلى الاول الاصح) بالرفع كما قاله الشارح (انه لا يصح عقده) لما مر من بطلان تصرفه (بل يسلم اليه المال و) يمتحن فى المماكسة فاذا أراد العقد عقد الولى) والثانى يصح عقده للحاجة وعلى الوجهين لو تلف المال فى يد الممتحن لم يضمنه وليه اذ هو مأمور بدفع ذلك له والاوجه انه يختبر السفيه أيضا فاذا ظهر رشده عقد لانه مكلف (فلو بلغ غير رشيد)

(قوله نفقة يوم) اى كل يوم (قوله وليس ذلك) اى دفع النفقة الخ (قوله لانه ينحرف) اى يميل اليها (قوله عن ذلك) اى العيال (قوله البرزة) اى الكثيرة الخروج (قوله لان الولى يتهم فى ذلك) اى لارادة دوام حجره عليه (قوله والاوجه خلافه) اى وهو قبول شهادة الاجانب (قوله ويؤيد ذلك) اى الاكتفاء بشهادة الاجانب (قوله كما قاله ابن المسلم) واسمه على (قوله الزمن المقارب للبلوغ) لعل المراد بالبلوغ هنا البلوغ بالسن ككون سنه أربع عشرة سنة أو ما يقرب منها لانه هو الذى يظهر لنا بخلاف الاحتلام (قوله الاول) اى من هذين الوجهين وهو ان المختبر له وليه أو النساء والمحارم (قوله والثانى) اى وهو أن المختبر له على الثانى الحاكم (قوله بدفع ذلك له) كذا أطلقوه ولو قيل بانه يلزمه مراقبته بحيث لا يكون اغفاله حاملا على تضييعه والا ضمنه لم يبعد اه ج وقد تفهم المراقبة المذكورة من قول المصنف فاذا أراد أن يعقد الخ فانه ظاهر فى ان الولى يكون عنده وقت المماكسة وبه يعلم أنه ان لم يراقبه ضمن

لاختلال

لاختلال صلاح دينه وماله (دام الحجر) اى جنسه والافقدانقطع حجر الصبى ببلوغه وخلفه حجر السفه كما مر فيتصرف فى ماله من كان يتصرف فيه قبل ذلك (وان بلغ رشيدا انفك) الحجر عنه (بنفس البلوغ) أو غير رشيد ثم رشد فبنفس الرشد (وأعطى ماله) ولو امرأة فيصح تصرفها حينئذ ولا يحتاج الى اذن الزوج (وقيل يشترط فك القاضى) لان الرشد يحتاج الى نظر واجتهاد ورد بانه حجر ثبت من غير حاكم فلم يتوقف زواله على ازالة الحاكم كحجر الجنون وجمع المصنف بين الانفكاك واعطاء المال اشارة لرد مذهب مالك حيث ذهب الى أنه لا يسلم اليها الا ان تزوجت وبعده باذن زوجها ولا ينفذ تبرعها بما زاد على الثلث مالم تصر عجوزا وأما مارواه أبو داود لا تتصرف الا باذن زوجها أشار الشافعى لضعفه وبتقدير صحته يحمل على الاولى (فلو بذر بعد ذلك) اى بعد بلوغه رشيدا (حجر) اى حجر الحاكم (عليه) دون غيره من أب أو جد لوقوعه فى محل الاجتهاد وانما حجر عليه لآية ولا تؤتوا السفهاء أموالكم اى أموالهم لقوله تعالى وارزقوهم فيها واكسوهم وخبر خذوا على أيدى سفهائكم نعم نقل الرويانى عن الشافعى استحباب رد الحاكم أمره بعد الحجر عليه الى أبيه أو جده فان لم يكن فاعصباته لشفقتهم ويستحب الاشهاد على حجر السفيه ولو رأى النداء عليه ليجتنب فى المعاملة فعل وعلى هذا لو عاد رشيدا لم ينفك الا برفع الحاكم كما لا يثبت الا به (وقيل يعود الحجر بلا اعادة) كالجنون وتصرفه قبل الحجر عليه صحيح وهذا هو السفيه المهمل على المشهور ويطلق على من بلغ غير رشيد أيضا وهذا تصرفه غير صحيح ولو غبن فى تصرف دون آخر لم يحجر عليه لتعذر اجتماع الحجر وعدمه فى شخص واحد ولا حجر بشحه على نفسه مع اليسار لان الحق له والقائل بالحجر به لم يرد به حقيقته بدليل تعبيره بانه لا يمنع من التصرف ولكن ينفق عليه بالمعروف من ماله الا أن يخاف عليه اخفاء ماله لشدة شحه فيمنع من التصرف فيه لان هذا أشد من التبذير (ولو فسق) مع صلاح تصرفه فى ماله بعد بلوغه رشيدا (لم يحجر عليه فى الاصح) لان الاولين لم يحجروا على الفسقة والثانى يحجر عليه كالاستدامة وكما لو بذر وفرق الاول بين استدامته بالفسق المقترن بالبلوغ وبين ماهنا بان الاصل ثم بقاؤه وهنا ثبت الاطلاق والاصل بقاؤه وبينه وبين الحجر بعود التبذير بان الفسق لا يتحقق به اتلاف المال ولا عدمه بخلاف التبذير (و) على انه لابد من حجر الحاكم فى عود التبذير (من حجر عليه لسفه) اى سوء تصرف (طرأ فوليه القاضى) لانه الذى يعيد الحجر اذ ولاية الاب ونحوه زالت فصار النظر لمن له الولاية العامة (وقيل وليه فى الصغر) كما لو بلغ سفيها واذا قلنا بعود الحجر بنفس السفه فوجهان أصحهما انه القاضى أيضا وحاصل ذلك أن فيه طريقين أصحهما القطع بانه للقاضى قال الرويانى ولو شهد عدلان بسفه رجل اى أو امرأة وفسرا قبلت شهادتهما حسبة (ولو طرأ جنون فوليه وليه فى الصغر) وهو الاب ثم الجد (وقيل) وليه (القاضى) والفرق بين التصحيحين أن السفه مجتهد فيه فاحتاج الى

(قوله وان بلغ رشيدا) والمراد ببلوغه رشيدا أن يحكم عليه بالرشد باعتبار مايرى من أحواله ولا يتحقق ذلك الا بعد مضى مدة يظهر فيها ذلك عرفا فلا يتقيد بخصوص الوقت الذى بلغ فيه كوقت الزوال مثلا (قوله اى أموالهم) هذا بيان لحقيقة المعنى المراد من اللفظ والا فتقدم أول الباب ان الضمير للاولياء وان الاضافة فيه اليهم لتصرفهم فيه (قوله فعل) اى ندبا (قوله وهذا) اى السفيه الذى بذر ولم يحجر عليه (قوله لكن ينفق عليه بالمعروف) اى ولكن أراد هذا القائل بالحجر عليه انه ينفق عليه الخ (قوله الا أن يخاف) متصل بقوله ولا حجر بشحه الخ (قوله فيمنع) اى بالحجر عليه على ماهو ظاهر هذه العبارة لكن جعله ع تفريعا على مقابل الاصح القائل بالحجر وما قاله ع ظاهر (قوله ثبت الاطلاق) اى اطلاق التصرف (قوله وعلى انه لابد من حجر) معتمد (قوله واذا قلنا بعود الحجر الخ) مرجوح (قوله وفسرا) اى ما يحصل به السفه ومفهومه انهما لو لم يفسرا لم يقبل وهو ظاهر

نظر الحاكم بخلاف الجنون (ولا يصح من المحجور عليه لسفه) حسا أو شرعا (بيع) ولو بغبطة أو فى الذمة (ولا شراء) وان أذن الولى وقدر العوض لان تصحيح ذلك يؤدى الى ابطال معنى الحجر ولانهما اتلاف أو مظنة الاتلاف ثم قال الماوردى له ايجار نفسه ان لم يكن عمله مقصودا فى نفسه لاستغنائه بماله لان له التطوع بمنفعته حينئذ فالاجارة أولى بخلاف ما اذا قصد عمله اذ لوليه اجباره على الكسب حينئذ ليرتفق به فى النفقة فلا يتعاطى ايجاره غيره (ولا اعتاق) حال حياته ولو بعوض كالكتابة لما مر فلو كان بعد الموت كتدبير ووصية صح ويكفر فى غير القتل كاليمين بالصوم كالمعسر لئلا يضيع ماله بخلاف القتل فان الولى يعتق عنه فيه لان سببه حصل به قتل آدمى معصوم لحق الله تعالى بدليل ما حكاه فى المطلب عن الجورى عن نص الشافعى من انه يكفر بالصوم فى كفارة الظهار فظهر أن المعتمد ما قررناه وجرى عليه ابن المقرى فى روضه وقضية ذلك انه يكفر بالصوم فى كفارة الجماع وهو كذلك خلافا لمن ذهب الى تكفيره بالمال فيها ويفرق بين القتل وغيره بان فيما ذكر زجرا له عن القتل لتضرره باخراج ماله فى كفارته مع عظم القتل وتشوف الشارع لحفظ النفوس (و) لا (هبة) منه لما مر بخلاف الهبة له لانه ليس بتفويت وانما هو تحصيل ويصح قبوله الهبة دون الوصية لانه تصرف مالى كذا اقتضاه كلام الروضة وجزم به ابن المقرى وهو المعتمد ووجهه أنه غير أهل لتملك بعقد وقبوله الوصية تملك وليس فوريا فأنيط بالولى وصح قبوله الهبة مراعاة لمصلحته لاشتراط اتصال قبولها بايجابها مع كونه ليس بتملك وقد يوجد ايجابها مع غيبة وليه قال الماوردى واذا صححنا قبول ذلك لا يجوز تسليم الموهوب والموصى به اليه فان سلمهما اليه

(قوله حسا) بأن بلغ رشيدا ثم بذر وقوله أو شرعا اى بأن بلغ سفيها وحجر عليه (قوله وان أذن الولى) سيأتى حكم ذلك مع الاذن فى المتن فكان الاولى تأخير ما هنا اليه الا أن يقال ذكره هنا تنبيها على ان اطلاق المتن شامل له (قوله لان تصحيح ذلك) فى هذا التعليل وما بعده نظر بالنسبة لاذن الولى فانه لا يأذن له الا اذا اقتضت المصلحة ذلك فليس فعله اتلافا ولا فى معناه ويكفى فى فائدة الحجر توقف الصحة على اذن الولى لو قيل بالصحة (قوله ولانهما) اى البيع والشراء (قوله ثم قال الماوردى الخ) لم يتقدم ذكر الاجارة فى كلامه حتى يستثنى منها ما ذكر وكان وجه الاستثناء التنبيه على ان ذكر البيع والشراء مثال وان المقصود بطلان جميع التصرفات المالية (قوله لاستغنائه بماله) يفيد ان المراد بالمقصود ما يحتاج اليه للنفقة بأن كان فقيرا وبغير المقصود ما لا يحتاج اليه لكونه غنيا لكن المتبادر من المقصود انه ما يقابل بأجرة لها وقع عادة وبغير التافه (قوله حينئذ) اى حين اذ قصد عمله بأن احتاج اليه وقضيته أنه ليس له اجباره على الكسب اذا كان غنيا بماله ويوجه بأن راحة البدن قد تكون مقصودة والكسب غير لازم لكن فى ع ما نصه وللولى اجبار الصبى والسفيه على الكسب اهـ وظاهره انه لا فرق بين الغنى وغيره وبه صرح ج فى الفصل الآتى (قوله لما مر) اى من قوله لان تصحيح الخ وقوله لانه اتلاف أو مظنة الاتلاف الخ (قوله ووصية) فى خروجها بما ذكره من قوله حال حياته الخ نظر لانه معتبر فى الاعتاق دون غيره والوصية بمال لزيد ليست اعتاقا وقد يقال هى تخرج بالقيد بقطع النظر عن المقيد أو يجعل الضمير فى قوله فلو كان راجعا للتصرف لا بقيد كونه اعتاقا (قوله كاليمين) اى والظهار والوقاع وفى حج ما يقتضى خلافه وأطال فى بيانه فراجعه ضمن وفى حاشية شيخنا الزيادى ويكفر فى مخيرة بالصوم فقط اهـ ومفهومه انه يكفر فى المرتبة لقتل أو غيره بالاعتاق (قوله بخلاف القتل) عمدا أو غيره (قوله لحق الله) صلة يعتق (قوله بدليل ما حكاه) توجيه التعليل تخصيص الاعتاق بالقتل بأن سببه قتل آدمى الخ (قوله خلافا لمن ذهب الخ) منهم حج وهو الاقرب لعصيانه به فاستحق التغليظ عليه بوجوب الاعتاق (قوله لما مر) اى من قوله لان تصحيح الخ (قوله بخلاف الهبة له) اى فان صيغتها من الواهب الرشيد صحيحة مع كون المخاطب بها سفيها وقوله ويصح الخ بيان لصحة قبوله وانه لا يتوقف على كونه من الولى (قوله مع كونه) اى القبول (قوله ليس بتملك) اى وانما يملك فيهما بالقبض وهو من الولى (قوله واذا صححنا قبول ذلك) وهو الراجح من الهبة دون الوصية (قوله لا يجوز تسليم الموهوب) قال فى شرح الروض وبحث فى المطلب جواز تسليم الموهوب اليه اذا كان ثم من ينزعه منه عقب تسلمه من ولى أو حاكم

ضمن الموصى به دون الموهوب لانه ملك الموصى به بقبوله بخلاف الموهوب (و) لا (نكاح) يقبله لنفسه (بغير اذن وليه) لانه اتلاف للمال أو مظنة اتلافه وقوله بغير اذن وليه قال الشارح قيد فى الجميع لرعاية الخلاف الآتى لما فيه من التفصيل فصح المفهوم وذهب غيره الى عوده للنكاح خاصة اذ هو الذى يصح بالاذن دون ما قبله كما سيأتى وهو أوضح اما قبوله النكاح لغيره بالوكالة فصحيح كما قاله الرافعى فى الوكالة واما الايجاب فلا مطلقا لا أصالة ولا وكالة ولو باذن الولى (فلو اشترى أو اقترض) من غير محجور عليه (وقبض) باذنه أو اقباضه (وتلف المأخوذ فى يده) قبل المطالبة له برده (أو أتلفه فلا ضمان فى الحال ولا بعد فك الحجر) لكنه يأثم لانه مكلف بخلاف الصبى وقضية كلامه كالروضة عدم الضمان ظاهرا وباطنا وبه صرح الامام والغزالى وصححه صاحب الافصاح وحكاه فى البحر عن ابن أبى هريرة وهو المعتمد وما نقل عن نص الام فى باب الاقرار من ضمانه بعد انفكاك الحجر حكاه الامام والغزالى وجها وضعفاه بانه لو وجب باطنا لم تمتنع المطالبة به ظاهرا وقدمر ما فى نظيره فى الصبى فى باب البيع اما لو بقى بعد رشده ثم أتلفه ضمنه وكذا لو تلف وقد أمكنه رده بعد رشده فلو قال مالكه انما أتلفه بعد رشده وقال آخذه بل قبله فان أقام بينة برشده حال اتلافه غرمه والا فالمتبادر تصديق آخذه بيمينه وفيه نظر قاله الاذرعى قال وكل ذلك تفقه فتأمله اه وكله صحيح جار على القواعد اما قبضه ذلك من محجور عليه أو من غيره بغير اذنه أو تلف بعد المطالبة فانه يضمنه كما نقل القطع به فى الصورتين الاوليين فى الروضة عن الاصحاب وجزم به ابن المقرى فى الثالثة وفاقا لتصريح الصيدلانى واقتصار المصنف على الشراء والقرض مثال فلو نكح ووطئ لم يلزمه شئ كما صرح به هو فى باب النكاح (سواء علم حاله من عامله أو جهل) لان من عامله سلطه على اتلافه باقباضه وكان من حقه أن يبحث عنه قبل معاملته وما ذكره المصنف من عدم اتيانه بهمزة بعد سواء وبأو بدل أم لغة صحيحة كما سيأتى فى باب الردة ان شاء الله تعالى (ويصح باذن الولى نكاحه) على ما سيأتى فى باب النكاح فانه أعادها ثم وسيأتى الكلام عليها مبسوطا (لا التصرف المالى فى الاصح) لان عبارته مسلوبة كما لو أذن

(قوله نمن الموصى) اى الدافع من وارث الموصى (قوله بقبوله) اى على المرجوح والراجح انه لا يملك ذلك الا بقبول وليه ويجوز عود الضمير على الموصى به على أنه من اضافة المصدر لمفعوله فلا ينافى ان القبول من وليه لا منه (قوله لانه اتلاف للمال) اى بالفعل حيث يزوج بلا مصلحة (قوله أو مظنة اتلافه) اى ان فرض عدم العلم بانتفاء المصلحة (قوله لما فيه) اى الاذن (قوله وهو أوضح) بل الاولى بفرض المصنف ما قاله الشارح والالم يكن لذكر التصرفات المالية باذن الولى معنى ولا دى الى التناقض فى التصرفات المالية حيث اقتضى ما هنا عدم صحتها قطعا وما يأتى 351 جريان الخلاف فيها (قوله اما قبوله النكاح) محترز قوله لنفسه (قوله فصحيح) اى اذا كان باذن وليه اه سم على منهج وظاهر اطلاق الشارح أنه لا فرق بين اذن الولى وعدمه ويوافقه ما يأتى فى شرح المنهج فى الوكالة بعد قول المصنف وشرط فى الوكيل صحة مباشرته التصرف غالبا من قوله وخرج بقولى غالبا ما استثنى كالمرأة فتتوكل فى طلاق غيرها والسفيه والعبد وهو مذكور فى الاصل فيتوكل فى قبول النكاح بغير اذن الولى والسيد اه (قوله واما الايجاب) محترز قوله يقبله فهو لف ونشر مشوش وهو عندهم أولى لقلة الفصل (قوله أو أتلفه) اى قبل رشده أخذا من قول الشارح اما لو بقى بعد رشده الخ (قوله بخلاف الصبى) اى فانه لا يأثم (قوله من ضمانه) اى ضمانه بعد الحجر بدل ما أتلفه قبله (قوله فان أقام) اى المالك (قوله والا فالمتبادر الخ) معتمد (قوله وفيه نظر) لعل وجهه أن الحادث يقدر بأقرب زمان ويجاب بان الاصل عدم الضمان (قوله اما قبضه ذلك الخ) محترز قوله من غير محجور عليه (قوله أو تلف بعد المطالبة) اى أو بدونها وأمكنه الرد بعد رشده كما قدمه فى قوله وكذا لو تلف وقد أمكنه الخ وعبارة حج أو طالبه بها المالك فامتنع ثم تلفت كما نقله الاسنوى واستظهره اه وهو شامل لما لو طالبه قبل الرشد وامتنع من الاداء ويوجه بانه بامتناعه صارت يده على العين بلا اذن من مالكها فتنزل منزلة المغصوب ثم رأيته كذلك فى متن الروض (قوله فلو نكح) اى رشيدة كما يأتى مختارة بخلاف السفيهة والمكرهة ونحوهما فيجب لهن مهر المثل

لصبى والثانى يصح كالنكاح وفرق الاول بان المقصود بالحجر عليه حفظ المال دون النكاح ومحل الخلاف اذا عين له وليه وقدر له الثمن والا لم يصح جزما وفيما اذا كان بعوض كالبيع فلو خلا عنه كعتق وهبة لم يصح جزما أيضا ويستثنى من اطلاقه مالو انتهى الى الضرورة فى المطاعم فيجوز له التصرف فيها كما بحثه الامام ومالو صالح عن قصاص ولو على أقل من الدية لان له العفو مجانا فبدل أولى أو عليه ولو على اكثر من الدية صيانة للروح وعقده الجزية بدينار وقبضه دينه باذن وليه كما رجحه جمع متأخرون ومالو سمع قائلا يقول من رد على عبدى فله كذا فرده استحق الجعل كما سيأتى فى الجعالة لان الصبى يستحقه فالبالغ أولى ومالو وقع فى الاسر ففدى نفسه بمال صح ومالو فتحنا بلدا للسفهاء على أن تكون الارض لنا ويؤدون خراجها فانه يصح (ولا يصح اقراره) بنكاح كما لا يملك انشاءه ولا (بدين) فى معاملة أسند وجوبه الى ما (قبل الحجر أو) الى ما (بعده) كالصبى ولا يقبل اقراره بعين فى يده فى حال الحجر (وكذا باتلاف المال) أو جناية توجب المال (فى الاظهر) كدين المعاملة والثانى يقبل لانه اذا باشر الاتلاف يضمن فاذا أقر به قبل ورد بان الصبى يضمن باتلافه ولا يقبل اقراره به جزما وأفهم تعبيره بنفى الصحة عدم المطالبة به حال الحجر وبعد فكه ظاهرا او باطنا وهو كذلك كما مر ويحمل القول بلزوم ذلك له باطنا اذا كان صادقا على ما اذا كان سببه متقدما على الحجر او متضمنا له فيه نعم

(قوله ويستثنى من اطلاقه) اى المصنف (قوله مالو انتهى) اى السفيه واقتصاره عليه قد يخرج الصبى وعبارة حج وبحث البلقينى أن مثله فى الشراء للاضطرار الصبى وقد يقال الاضطرار مجوّز للاخذ ولو بعقد فاسد فلا ضرورة للصحة فيهما (قوله فى المطاعم) وينبغى أن يلحق بالطعام غيره من كل مارغب اليه ضرورة من نحو ملبوس ومركوب بحيث لو تركه لهلك وقد يفرق بين الطعام وغيره بان الحاجة الى الطعام أكثر ثم رأيت فى شرح الروض مايصرح بما قاله شيخنا حيث قال فى المطاعم ونحوها قال حج وقد يقال الاضطرار مجوّز للاخذ ولو بعقد فاسد فلا ضرورة للصحة هنا فيهما اى الصبى والسفيه وان قطع بها الامام فى السفيه اه ويمكن الجواب بانا لو لم نقل بالصحة لامتنع البائع من تسليمه بالعقد الفاسد وذلك قد يؤدى الى الهلاك فقلنا بالصحة حفظا للنفوس عن الهلاك (قوله وعقده الجزية بدينار) بان كان حربيا وقبل عقد الجزية من الامام بدينار (قوله باذن وليه) شمل مالو قبضه فى غيبة وليه باذن منه فتبرأ به ذمة المدين ثم اذا تلف فى يده بعد قبضه هل يضمنه الولى لتقصيره باذنه له فى القبض وعدم مراقبته له بعد القبض أولا فيه نظر ولا يبعد الاول لما تقدم اه ثم رأيت فى سم ينبغى ان الحاصل ان قبض دونه بغير اذن وليه لا يعتد به فلا يبرأ الدافع ولا يضمن الولى مطلقا أما باذنه فيعتد به ويضمن الولى ان قصر بأن تلفت فى يده بعد تمكن الولى من نزعها أو أن قبض أعيانه باذن وليه معتد به فيبرأ الدافع مطلقا ثم ان قصر الولى ضمن والا فلا فان قبضها بغير اذنه فان قصر الولى فى نزعها ضمن والا ضمن الدافع وسيأتى للشارح كلام يوافق ذلك وبينا حاصله ثم فراجعه اه وقضية قوله ان قبض دونه بغير اذن وليه لا يعتد به أنه يجب على وليه أخذه منه ورده للمديون ثم يستعيده منه أو يأذن له فى دفعه للمولى عليه ثانيا ليعتد بقبضه فلو أراد التصرف فيه قبل رده لمن عليه الدين لم لو

يصح وكاذنه فى رده للمولى عليه اذنه فى قبضه عن المولى عليه ويمضى زمن يمكن فيه القبض (قوله ومالو سمع قائلا) عبارة سم على منهج فى الخادم تصح الجعالة معه ويستحق المسمى وصرح بذلك صاحب التعجيز فى الصبى اه وقضيته أن الحكم لا يتقيد بما ذكره الشارح حتى لو قال له المالك جاعلتك على رد عبدى بكذا صح ولزمه المسمى وهو ظاهر لانه اذا اكتفى بالسماع من غير المالك فلزومه مع السماع منه أولى (قوله صح) مشعر بان هذا يكون بعقد حتى يوصف بالصحة والفساد اذ غير العقود والعبادات لا توصف بهما وعليه فمن اى أنواع العقود هذا فتأمل ثم ظاهر كلامه ان الحربى يملك ماقبضه منه لكن سيأتى فى السير أنه لا يملكه (قوله ومالو فتحنا بلدا) اى من بلاد الكفار وكانوا فى الواقع سفهاء (قوله أو جناية) اى سواء أسندهما لما قبل الحجر أو لما بعده (قوله او متضمنا) اى كاتلافه (قوله فيه) اى الحجر (قوله نعم لو أقر بعد رشده) ولو سئل بعد رشده هل أتلف أولا وجب عليه الاقرار بما يعلمه من نفسه ويلزمه ان قبل رشده وجب عليه الاقرار لكن لا يلزمه ما أقر به والحاصل ان ما باشر اتلافه بعد الحجر =

= ولم يكن وضع يده عليه بعقد فاسد وان ما أقر بلزومه له قبل الحجر يضمنه باطنا بخلاف ما باشر اتلافه مستند العقد لا يضمنه
والضابط ان ما لو أقيمت عليه به بينة ضمنه ان كان صادقا فيلزمه باطنا وان لم يضمنه بتقدير اقامته البينة عليه لا يلزمه ظاهرا
ولا باطنا (قوله كان أتلف) اى قبل الحجر او بعده (قوله بالحد والقصاص) اى بموجبهما (قوله قطع) فان قلت كيف يقطع مع
ان القطع يتوقف على طلب المالك المال وهنا لا طلب وايضا اقراره بالمال ملغى قلت هنا طلب صورى لان المقر له يطلب من
المقر ما أقر له به ولا يلزمه المال اى الذى قطع بسببه (قوله ولو عفا مستحق القصاص) لا يقال هذا مستفاد من قوله السابق وما
لو صالح عن قصاص الخ لانا نقول ذاك مفروض فيما لو ثبت بالبينة وما هنا فى قصاص ثبت باقراره وعبارة المحلى ثبت المال على
الصحيح اه وكتب عليه ع انظر ما يقابله هل هو عدم ثبوت المال بالكلية أم لزوم الذمة الظاهر الثانى اه وصريح ما ذكره انه
لم ير المقابل مصرحا به فى كلامهم ولعل هذا حكمة عدم ذكر الشارح لهذا الخلاف (قوله بعد اقراره) اى المحجور عليه (قوله
على مال) متعلق بعفا (قوله ويصح طلاقه) اى مجانا (قوله او غيره) ٣٥٣ اى وهو اليمين فى ولد الامة وعليه ففى كلامه

لو أقر بعد رشده بانه كان أتلف ما لا لزمه الآن قطعا كما نقله فى زيادة الروضة فى باب
الاقرار عن ابن كج (ويصح) اقراره (بالحد والقصاص) لعدم تعلقهما بالمال ولبعد
التهمة وسائر العقوبات مثلهما فى ذلك ولو كان الحد سرقة قطع ولا يلزمه المال ولو عفا
مستحق القصاص بعد اقراره على مال ثبت لانه تعلق باختيار غيره لا باقراره (و) يصح
(طلاقه) ورجعته (وخلعه) زوجته ولو باقل من مهر مثلها (و) يصح (ظهاره) وايلاؤه
(ونفيه النسب) لما ولدته زوجته (بلعان) او غيره ونحوها الانها ما عدا الخلع لا تعلق لها
بالمال الذى حجر لاجله واما الخلع فكالطلاق بل أولى وهو خاص بالرجل للمعنى المذكور
لكن يسلم المال الى وليه فان كان مطلاقا سرى جارية ان احتاج الى الوطء فان كرهها
أبدلت كما سيأتى مبسوطا فى كتاب النكاح وعلم مما تقرر ان قوله بلعان مثال ويصح
استلحاقه النسب وينفق عليه من بيت المال ولو أقر باستيلاد أمته لم يقبل قوله كما فى
الروضة نعم لو ثبت كون الموطوأة فراشا له وولدت لمدة الامكان ثبت الاستيلاد قاله السبكى
لكنه فى الحقيقة لم يثبت باقراره (وحكمه فى العبادة) البدنية واجبة او مندوبة
(كالرشيد) لاجتماع الشرائط فيه أما منذورة المال كصدقة التطوع فليس كالرشيد
فيه ومثله ما فيه ولاية وتصرف مالى كما أشار اليه بقوله (لكن لا يفرق الزكاة بنفسه) لما
تقرر نعم ان اذن له وليه وعين له المدفوع اليه صح صرفه كنظيره فى الصبى المميز وكما يجوز

حذف والاصل لما ولدته زوجته
او امته (قوله ونحوها) كاستيفاء
القصاص وحد القذف (قوله
لكن يسلم المال) اى فى الخلع
(قوله الى وليه) او اليه باذن وليه
لما مر من صحة قبض دينه بالاذن
ومحله ما لم يعلق باعطائه له كما فى
حج وعبارته وما علق باعطائه كان
أعطيتنى كذا فانت طالق لا بد فى
الوقوع من أخذه له ولو بغير اذن
وليه ولا تضمن الزوجة بتسليمه له
لاضطرارها اليه ولانه لا يملكه
الا بالقبض اه (قوله فان كان)
اى المحجور عليه (قوله أبدلت)
اى ما لم تصر مستولدة فان صارت
كذلك وتبرم بها أخذ له أخرى

٤٥ يه ث وهكذا (قوله وعلم مما تقرر) اى وهو قوله او غيره (قوله وينفق عليه من بيت المال)
انظر هل يكون ذلك مجانا او قرضا كما فى اللقيط الاقرب الثانى ان تبين للمجهول المستلحق مال قبل الاستلحاق او بعده وقبل
الانفاق عليه من بيت المال فيرجع عليه لانه انما انفق عليه لعدم مال له أما لو طرأ له مال بعد او صار المستلحق له رشيدا فلا
يرجع على ماله بما أنفق عليه لانه لم تكن ثم نفقته متعلقة بماله الحاصل وهذا كالانفاق على الفقير من بيت المال اذا طرأ له
مال بعد وكتب ايضا قوله من بيت المال اى لان اقراره المؤدى الى تفويت المال عليه لغو وقبل لثبوت النسب لانه بمجرد
ثبوت النسب لا يفوت عليه مال وألغى فيما يتعلق بالنفقة حذرا من التفويت للمال وينبغى انه اذا رشد يطالب بالنفقة عليه
ولا يحتاج الى اقرار جديد لثبوت النسب باقراره الثابت (قوله لم يقبل قوله) اى لتفويته المال على نفسه (قوله نعم لو ثبت) اى
ببينة بان شهدوا وهو بطأ (قوله اما منذورة) محترز قوله البدنية (قوله كصدقة التطوع) اى ولو من مؤنته (قوله لما تقرر)
اى من ان المقصود من الحجر عليه حفظ ماله

(قوله توكيله) اى مع المراقبة المذكورة (قوله ثم ينبغى) اى يجب (قوله او نائبه) فان لم يحضر الولى ولا نائبه فان علم انه صرفه اعتد به وان أثم بعدم الحضور لانه واجب للمصلحة والاضمن ولا بد من الصرف اه شم على منهج (قوله ونحوها) كدماء الحج والاضحية المنذورة قبل الحجر (قوله فيما ذكر) اى من قوله فى الذمة (قوله الى زوال حجره) فلا يجوز لوليه صرفه من ماله قبل فك الحجر وهل يجب على الوارث الوفاء من تركته اذا مات قبل فك الحجر أولا فيه نظر والاقرب الاول لثبوته فى ذمته وكتب ايضا قوله الى زوال حجره وعليه فما الفرق بينه وبين نذر الحج بعد الحجر حيث يصح منه ويخرج معه من يراقبه ويصرف عليه من ماله الى رجوعه ولا يؤخر الى فك الحجر عنه اللهم الا أن يقال الحج المغلب فيه الاعمال البدنية فلم ينظر الى الاحتياج الى ما يصرفه من المال بخلاف النذر فان المقصود منه هو المال لا غير (قوله او قضاء) اى لما أفسده قبل الحجر مطلقا او بعده وكان فرضا على ما يأتى فى قوله ولو فسد حجه المفروض الخ (قوله وهو الاصح) اى بالنظر لاكثر مسائله فلا ينافى انهم سلكوا به مسلك جائز الشرع فى بعضها (قوله خوفا من تفريطه فيه) اى وينبغى أن يستحق أجرة مثل خروجه معه وصرفه عليه ان فوت خروجه بسببه وكان فقيرا أو احتاج بسبب الخروج الى زيادة يصرفها على مؤنته حضرا كاجرة المركب ونحوها (قوله نعم ان قصر السفر) اى بان كان دون مسافة القصر (قوله جاز) اى فان أتلفه أبدل ولا ضمان على الولى لجواز الدفع له ومثله بالاولى ما لو سرق او تلف بلا تقصير (قوله ولو فسد حجه المفروض) مفهومه انه لا يجب عليه قضاء التطوع اذا فسد ولعله غير مراد فليراجع وعبارة حج بحج فرض ولو نذرا بعد الحجر وقضاء ولو لما أفسده حال سفهه اه وهى شاملة لما أفسده من التطوع حال سفهه وفيه ايضا ان من الفرض ما لو احرم بتطوع ثم حجر عليه قبل اتمامه لانه لما لزمه المضى فيه صار فرضا اه وهو معنى قول الشارح الآتى أما لو احرم الخ (قوله ويعطيه الولى نفقة القضاء) اى ولو تكرر ذلك منه مرارا وادى الى نفاد ماله (قوله للتقوية) يتأمل فان لام التقوية هى اللام الزائدة لتقوية العامل الضعيف اما بتقدم معموله عليه او كونه فرعا فى العمل كاسم الفاعل وما هنا ليس كذلك فان العامل فيه أعطى وهو فعل لم يتقدم معموله (قوله واذا احرم) اى او سافر ليحرم اه حج (قوله فللولى منعه) ظاهره انه يخير بين المنع وعدمه وينبغى وجوبه عليه أخذا من قول الشارح صيانة لماله (قوله او الاتيان به) قال حج كما يصرح به كلامهم خلافا لما مال اليه ابن الرفعة من انه ليس له المنع من اصل السفر لانه لا ولاية له على ذاته ويرده ما علل به بان له ولاية على ذاته بالنسبة لما يقتضى اضاعة ماله ولا شك ان السفر كذلك اه وقضيته انه اذا أراد سفرا قصيرا أو خروجا الى تنزه فى نواحى البلد او خارجها بحيث لا يترتب على ذلك ضياع مال بوجه ليس لوليه منعه من ذلك وان ترتب عليه اختلاطه بمن لا تصلح مرافقتهم وينبغى خلافه

للاجنبى توكيله فيه ثم ينبغى كما قاله الاذرعى أن يكون ذلك بحضرة الولى او نائبه لاحتمال تلف المال لو خلا به او ادعوا صرفه كاذبا والكفارة ونحوها كالزكاة فى ذلك ونذره فى الذمة بالمال صحيح دون عين ماله والمراد بصحة نذره فيما ذكر ثبوته فى ذمته الى زوال حجره كما قاله السبكى وغيره (واذا أحرم) حال الحجر (بحج فرض) اصلى او قضاء او منذور قبل الحجر وبعده اذا سلكنا به مسلك واجب الشرع وهو الاصح (اعطى الولى كفايته لثقة ينفق عليه فى طريقه) ولو باجرة او يخرج الولى معه خوفا من تفريطه فيه وظاهر ان الحكم كذلك اذا أراد السفر للاحرام وان العمرة كالحج فيما ذكر نعم ان قصر السفر ورأى الولى دفعها له جاز قاله بعضهم بحثا ولو فسد حجه المفروض بالجماع فى حال سفهه لزمه المضى فيه والقضاء ويعطيه الولى نفقة القضاء كما اقتضاه اطلاق كلامه ومقتضى اطلاقهم كما قاله الاسنوى ان الحج الذى استؤجر قبل الحجر على ادائه له حكم ما تقدم وما ادعاه الاسنوى من ان الصواب حذف اللام من لثقة لان أعطى يتعدى الى اثنين بنفسه يرد بجواز ذلك للتقوية (واذا أحرم) حال الحجر (بتطوع) من حج او عمرة او بنذر بعد الحجر وقلنا بسلوكه مسلك جائز الشرع وهو مقابل الاصح (وزادت مؤنة سفره) لاتمام النسك او اتيانه به (على نفقته المعهودة) فى الحضر (فللولى منعه) من الاتمام او الاتيان به صيانة لماله وظاهر كلامه صحة احرامه بدون اذن وليه ويفرق بينه وبين الصبى المميز

كما

(قوله باستقلال السفيه) اى بالتصرفات الغير المالية بل والمالية التى فيها تحصيل كقبول الهبة (قوله فى ذمة السفيه) اى على انه لا بدل له وهو المرجوح (قوله لم يجز منعه) فان قلت اذا قلنا لا يمنعه فسافر وله كسب يفى كيف يحصله مع ما مر انه لا تصح اجارته لنفسه مطلقا او على تفصيل فيه قلت اذا لم يجز للولى منعه يلزمه ان يسافر معه ليؤجره لذلك الكسب او يوكل من يؤجره له ثم ينفق عليه منه ولو عجز أثناء الطريق فهل نفقته حينئذ فى ماله او على الولى لاذنه والذى يتجه الاول لان الولى حيث حرم عليه المنع لا يعد مقصرا اهـ ع ش (قوله وتعجب الغزى) مراده صاحب ميدان الفرسان اقول وجه تعجب الغزى انه اذا كان الفرض ما ذكر لم يصدق انه فوت بالسفر عملا مقصودا بالاجرة لان الكسب ليس فى الحضر حتى يفوت بالسفر وهو يأتى به فى السفر فلا تفويت أصلا وبذلك يتطرق فى نظر الشارح وما وجهه به فليتأمل اهـ سم على حج (قوله مما ذكراه) اى صاحب المطلب والاذرعى (قوله كما هو ظاهر عبارتهم) قضيته انه اذا 355 أمكنه كسب الزيادة فى سفره واقامته منعه من

كما قاله السبكى باستقلال السفيه (والمذهب انه كمحصر فيتحلل) بعمل عمرة لانه ممنوع من المضى والطريق الثانى وجهان احدهما هذا والثانى لا يتحلل الا بلقاء البيت كمن فقد زاده وراحلته (قلت ويتحلل بالصوم) والحلق مع النية (ان قلنا لدم الاحصار بدل) وهو الاظهر كما فى الحج (لانه ممنوع من المال) فان قلنا لا بدل له بقى فى ذمة المحصر قال فى المطلب ويظهر بقاؤه فى ذمة السفيه أيضا (ولو كان له فى طريقه كسب قدر زيادة المؤنة) على نفقة الحضر او لم يكن له كسب لكنها لم تزد (لم يجز منعه والله أعلم) لامكان الاتمام بدون تعرض للمال وما نظر به فى المطلب فيما اذا كان عمله مقصودا بالاجرة بحيث لا يجوز التبرع به نظر فيه الاذرعى بانه وان كان كذلك لا يعد مالا حاصلا فلا يلزمه تحصيله مع غناه بخلاف المال الموجود فى يد الولى وتعجب الغزى مما ذكراه اذ المسئلة مفروضة فيما اذا كان الكسب فى طريقه بحيث لا يتأتى فى غيره كما هو ظاهر عبارتهم اما لو أحرم بتطوع قبل الحجر فحجر عليه قبل اتمامه كان كالواجب كما فى الروضة واصلها فى الحج

* (فصل) فيمن يلى الصبى مع بيان كيفية تصرفه فى ماله * (ولى الصبى) اى الصغير ولو أنثى (أبوه) اجماعا (ثم جده) ابو أبيه وان علا كولاية النكاح وانما لم يثبت بعدهما لباقى العصبة كالنكاح لقصور نظرهم فى المال وكماله فى النكاح وتكفى عدالتهما الظاهرة لوفور شفقتهما فان فسقا نزع الحاكم المال منهما كما ذكراه فى باب الوصية وينعزلان بالفسق فى اوجه الوجهين وعليه لو فسق بعد البيع وقبل اللزوم لم يبطل البيع فى الاصح ويثبت الخيار لمن بعده من الاولياء ولا يعتبر اسلامهما ما لم يكن الولد مسلما اذ الكافر يلى ولده الكافر حيث كان عدلا فى دينه والاوجه بقاء ولايته عليه

السفر وهو مشكل بناء على انه لا يجبره على الكسب اذا كان غنيا فمجرد الامكان لا يستلزم حصول الكسب فاذا أراد السفر وكان يكسب فيه ما يزيد على نفقة الحضر لا يعد تفويتا اللهم الا أن يقال المراد بيتأتى يعنى يوجد ويحصل ويوافقه قول سم على منهج وكان يكسب فى السفر والحضر اى فان ما يصرفه فى السفر حينئذ يعد تفويتا

(فصل فيمن يلى الصبى)

(قوله مع بيان الخ) اى وما يتبع ذلك كدعواه عدم التصرف بالمصلحة (قوله اى الصغير) قد يوهم تفسير الصبى به انه أعم منه وانه يشمل الانثى دون الصبى وليس كذلك كما يفهم من حج (قوله وكماله فى النكاح) اى فانهم يعيرون بتزويج مولياتهم بغير الكفء فيهم دون فيمن يصلح لموليتهم ولا كذلك الاكمل (قوله وتكفى عدالتهما الظاهرة) اى الا اذا سجل الحاكم ببيعهما فلا بد من اقامتهما البينة بعدالتهما م ر * (فرع) * قال السبكى ولو فسق الولى فى زمن الخيار فالظاهر عدم انفساخه ويقوم غيره من الاولياء مقامه اهـ سم على منهج وعليه فكان ينبغى للشارح أن يبين ان ما ذكره فى قوله وعليه لو فسق الخ بحث للسبكى ولا يسوقه مساق المنقول وكتب أيضا قوله وتكفى عدالتهما الظاهرة ظاهره ولو نوزعا وفى فصل الايصاء انه ان نوزعا لم تثبت الا ببينة والا فلا وعبارته ثم قوله وينعزلان بالفسق اى وتعود لهما الولاية بمجرد التوبة ولو بلا تولية من القاضى ومثله ما فى ذلك الحاضنة والناظر بشرط الواقف ولو تكرر ذلك منهم مرارا الام اذا كانت وصية (قوله والاوجه بقاء ولايته) قال سم على منهج قال الاذرعى استفتيت عن ذمى مات وترك طفلا ولا وصى له هل للقاضى المسلم التعرض لهم بالنظر ونصب القيم من غير ان يرفع أمرهم اليه فتوقفت فى الافتاء وملت الى عدم التعرض لوجوده اهـ

وان ترافعوا الينا كالنكاح خلافا للماوردى والرويانى قال السبكى وقياس قول من قال فى ولاية الاجبار فى النكاح ان شرطهما عدم العداوة أن يطرد ذلك فى ولاية المال قال الزركشى وهو ظاهر وقد نقلا فى باب الوصايا عن الرويانى وآخرين انه يشترط فى الوصى عدم العداوة وقضية تعبيره بالصبى انه لا ولاية للمذكورين على الاجنة بالتصرف وصرحا به فى الفرائض لكن بالنسبة للحاكم فقط فلا ينافيه ما يأتى فى الايصاء من جواز النصب على الحمل لحمله على منصوب الاب او الجد (ثم وصيهما) اى وصى من تاخر موته منهما لقيامه مقامه وشرطه العدالة كما يأتى فى بابه (ثم القاضى) اى العدل الامين لخبر السلطان ولى من لا ولى له رواه الترمذى وحسنه والحاكم وصححه ولو كان اليتيم ببلد وماله ببلد آخر فولى ماله قاضى بلد المال لان الولاية عليه ترتبط بماله كمال الغائبين لكن محله فى تصرفه فيه بالحفظ والتعهد وبما يقتضيه الحال من الغبطة اللائقة اذا أشرف على التلف وللقاضى بلده المتصف بما مر أن يطلب من قاضى بلد ماله احضاره اليه عند امن الطريق لظهور المصلحة له فيه ليتجر له فيه او يشترى له به عقارا ويجب على قاضى بلد المال اسعافه بذلك وحكم المجنون ومن بلغ سفيها كالصبى فى ترتيب الاولياء قال الجرجانى واذا لم يوجد أحد من الاولياء المذكورين فعلى المسلمين النظر فى مال محجورهم وتولى حفظه لهم وأفتى ابن الصلاح فيمن عنده يتيم اجنبى ولو سلمه لحاكم خان فيه بانه يجوز له التصرف فى ماله للضرورة و يؤخذ من علته انه لو ولى عدل أمين وجب الرفع اليه حينئذ ولا ينقض ما كان تصرف فيه زمن الجائر لانه كان وليا شرعا و يؤخذ من كلام الجرجانى السابق مع ما مر انه لو لم يوجد الا قاض فاسق او غير أمين كانت الولاية للمسلمين اى لصلحائهم وهو متجه (ولا تلى الام فى الاصح) قياسا على النكاح والثانى تلى بعد الاب والجد وتقدم على وصيهما لكمال شفقتها ومثلها فى عدم الولاية سائر العصبة كاخ وعم نعم لهم الانفاق من مال الطفل فى تأديبه وتعليمه وان لم يكن لهم عليه ولاية لانه قليل فسومح به ومحله عند غيبة وليه والا فلا بد من مراجعته فيما يظهر قال الشيخ والمجنون والسفيه كالصبى فى ذلك ومراده بالمجنون هنا

(قوله عدم العداوة) اى الظاهرة (قوله عدم العداوة) اى ولو باطنة على المعتمد (قوله لا ولاية للمذكورين) اى فيما مر ويأتى وكان الاولى تاخيره ماذكر بعد قوله ثم القاضى (قوله وصرحا به) اى ينفى الولاية بالتصرف بالنسبة للحاكم ولم يصرحا بنفيها بالنسبة للاب والجد (قوله لكن) اى التصريح (قوله بالنسبة الى الحاكم) اى ومثله غيره ومن ثم وجد فى نسخة بعد قول الشارح فقط قال بعضهم ومثله غيره ممن ذكر ثم وصيهما وكانه ترك قوله قال بعضهم الخ على ما فى الاصل اكتفاء بقوله قبل وقضية تعبيره بالصبى الخ لكن على هذا يتأمل قوله فلا ينافيه ما يأتى الخ فان ما هنا على ما ذكر صريح فى عدم ولاية الاب والجد وغيرهما ومع ذلك كيف يتم قوله لحمله على منصوب الاب والجد فليراجع فان قضية قوله فلا ينافيه الخ تخصيص عدم الولاية بالحاكم فقط (قوله ثم وصيهما) ولو أما بل هى أولى (قوله وشرطه) اى الوصى (قوله العدالة) اى الباطنة كما يأتى له (قوله من الغبطة) كبيعه واجارته ومنه يعلم ان المراد بالتلف الاعم من تلف العين وذهاب المنفعة وان كانت العين باقية فلو كان له عقار ببلد قاضى المال دون بلد الصبى اجره قاضى بلد ماله بالمصلحة ولا تصح اجارته من قاضى بلد الصبى لانه انما يتصرف فى محل ولايته وليس بلد المال منها (قوله وللقاضى بلده) قال حج المراد ببلد المولى عليه وطنه وان سافر عنه بقصد الرجوع اليه اه وقضيته انه لو سافر من بلده الى ماله لم يجز لقاضى بلد المال التصرف فيه بالبيع ونحوه الا اذا كان فيه غبطة لائقة كان أشرف على التلف (قوله اسعافه) اى بارساله اليه (قوله فى مال محجورهم) اى المحجور عليه من المذكورين (قوله ولا ينقض) اى ويصدق فى ذلك حيث يصدق الوصى والقيم بأن ادعى نفقة لائقة الى آخر ما يأتى (قوله كانت الولاية للمسلمين) بل عليهم اى عند عدم الخوف على من النفس او المال وان قل أو غيرهما كما هو ظاهر فتولى سائر التصرفات فى ماله بالغبطة اه حج (قوله نعم لهم الانفاق) اى وعدمه لكن عبارة حج نعم للعصبة منهم اى العدل عند فقد الولى الانفاق الخ (قوله ومحله عند غيبة وليه) اى وعليه فلو حضر الولى وأنكر انهم أنفقوا عليه ما أخذوه من ماله أو ان فعلهم كان بغير المصلحة فالظاهر تصديق الولى فعليهم البينة فيما ادعوه (قوله كالصبى فى ذلك) اى فى ان للعصبة الانفاق عليه عند غيبة الولى

(قوله من له نوع تمييز) اى ليتأتى الاتفاق عليه فى تأديبه وتعليمه (قوله واستنماؤه الخ) فلو ترك استنماءه مع القدرة عليه وصرف ماله عليه فى النفقة فهل يضمنه أو لا فيه نظر وقياس ما يأتى فيما لو ترك عمارة العقار حتى خرب الضمان وقد يفرق بأن ترك العمارة يؤدى الى فساد المال وترك الاستنماء انما يؤدى الى عدم التحصيل وان ترتب عليه ضياع المال فى النفقة (قوله

من له نوع تمييز (ويتصرف) له (الولى) أبا او غيره (بالمصلحة) وجوبا القوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى أحسن وقوله وان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح واقتضى كلامه كأصله امتناع تصرف استوى طرفاه وهو كذلك لانتفاء المصلحة فيه وقد صرح بذلك الشيخ أبو محمد والماوردى ويجب على الولى حفظ مال المولى عليه عن أسباب التلف واستنماؤه قدر ما يحتاج اليه فى مؤنته من نفقة وغيرها ان امكن ولا تلزمه المبالغة وللولى بذل بعض مال اليتيم وجوبا لتخليص الباقى عند الخوف عليه من استيلاء ظالم كما يستأنس لذلك بخرق الخضر السفينة ولو كان للصبى كسب لائق به أجبره الولى على الاكتساب ليرتفق به فى ذلك ويندب شراء العقار له بل هو أولى من التجارة عند حصول الكفاية من ريعه كما قاله الماوردى ومحله عند الامن عليه من جور السلطان او غيره او خراب للعقار ولم يجد به ثقل خراج وله السفر بمال المولى عليه من صبى او مجنون فى زمن أمن بصحبة ثقة وان لم تدع له ضرورة من نحو نهب اذ المصلحة قد تقتضى ذلك الا فى نحو بحر وان غلبت السلامة لانه مظنة عدمها أما الصبى فيجوز اركابه البحر عند غلبتها خلافا للاسنوى ويفارق ماله بانه انما حرم ذلك فى المال لمنافاته غرض الولاية عليه فى حفظه وتنميته بخلافه هو كما يجوز اركاب نفسه والصواب كما قاله الاذرعى عدم تحريم اركاب البهائم والارقاء والحامل عند غلبة السلامة (ويبنى دوره) ومساكنه (بالطين والآجر) اى الطوب المحرق لان الطين قليل المؤنة وينتفع به بعد النقض والآجر يبقى (لا اللبن) وهو ما لم يحرق من الطوب (والجص) اى الجبس لان اللبن قليل البقاء وينكسر عند النقض والجص كثير المؤنة ولا تبقى منفعته عند النقض بل يلصق بالطوب فيفسده وتعبيره كأصله فى الجص بالواو بمعنى او ففيها دلالة على الامتناع فى اللبن سواء أكان مع الطين أم الجص وعلى الامتناع فى الجص سواء أكان مع اللبن أم الآجر وهو كذلك وافهم المنع فيما عداهما والمجنون والسفيه كالصبى فيما ذكر وما ذكره من قصر البناء على الآجر والطين هو ما نص عليه الشافعى وجرى عليه الجمهور وهو المعتمد وان اختار كثير من الاصحاب جواز البناء على عادة البلد كيف كان واختاره الرويانى واستحسنه الشاشى قال فى البيان بعد حكاية ما مر عن النص وهذا فى البلاد التى يعز فيها وجود الحجارة فان كان فى بلد توجد الحجارة فيه فهى أولى من الآجر لان بقاءها أكثر وأقل مؤنة وما اشترطه ابن الصباغ فى جواز البناء للمحجور عليه أن يساوى كلفته وبه صرح فى البيان فيه كما قال بعضهم منع للبناء لان مساواته لكلفته فى

لتخليص الباقى) اى وان كان ما يبذله كثيرا بحيث يكون التفاوت بينه وبين ما يسترجعه من الظالم قليلا (قوله كما يستأنس لذلك) لم يقل ويستدل لذلك الخ لان شرع من قبلنا ليس شرعا لنا وان ورد فى شرعنا ما يقرره (قوله اجبره الولى) اى حيث احتاج اليه فى النفقة على ما يشعر به قوله ليرتفق به وقوله فيما مر ان ولى السفيه يجبره على الكسب حيث احتاج اليه وقضيته انه لا يجبره ان كان غنيا ولا على ما زاد على قدر نفقته وفى حج انهم صرحوا بان ولى الصبى يجبره على الكسب ولو كان غنيا اه فليراجع (قوله من ريعه) اى غلته (قوله فى زمن أمن) مفهومه انه لو احتمل تلفه فى السفر امتنع عليه وفى سم على منهج فيه تردد فليراجع والاقرب المفهوم المذكور حيث قوى جانب الخوف (قوله وان غلبت السلامة) ظاهره ولو تعين طريقا وهو كذلك حيث لم تدع ضرورة الى السفر به (قوله عند غلبتها) اى السلامة (قوله اركاب البهائم) اى التى لغير الصبى البحر (قوله على عادة البلد) الوجه جواز اتباعها عند المصلحة اه م ر اه سم على حج ومثله على منهج قال حج وهو الاوجه مدركا ويمكن حمل كلام الشارح على ما اذا لم تقتض المصلحة الجرى على عادة البلد فلا تنافى بين كلامه هنا وما نقله عنه سم (قوله لان مساواته الخ) اى فلا يشترط ذلك

غاية الندور وكما يجوز بناء عقاره يجوز ابتداء بنائه له نعم محله ان لم يكن شراؤه أحظ كما نبه عليه بعض أهل اليمن وقال ابن الملقن انه فقه ظاهر (ولا) يشترى له ما يسرع فساده ولو كان مربحا كما قاله الماوردي ولا (يبيع عقاره) لان العقار أسلم وانفع مما عداه (الا لحاجة) من كسوة ونفقة ونحوهما بان لم تف غلة العقار بذلك ولم يجد مقرضا ينتظر معه غلة تفي بالقرض وله بيعه أيضا النقل خراج اوخوف خراب اولكونه بغير بلد اليتيم ويحتاج لمؤنة من يوجهه ليجمع غلته كما قاله الروياني ويشترى بثمنه او يبنى ببلد اليتيم مثله أو لحاجة عمارة املاكه اولم يرض له غير العقار (اوغبطة ظاهرة) كبيعه بزيادة على ثمن مثله وهو يجد مثله ببعضه اوخيرا منه بكله وبحث الاسنوي جواز بيعه بثمن مثله دفعا لرجوع أصله في هبته له ونظر في دخول هذه الصورة في الغبطة والاقرب دخولها فيها فقد فسرها الجوهري بحسن الحال وأفتى القفال بجواز بيع ضيعة يتيم خربت وخراجها يستأصل ماله ولو بدرهم لان المصلحة فيه وأخذ منه الاذرعي ان له بيع كل ماخيف هلاكه بدون ثمن مثله للضرورة والحق بذلك مالو غلب على ظنه غصبه لو بقي وبحث البالسي جواز بيع مال تجارته بدون رأس المال ليشترى بالثمن ماهو مظنة الربح ونقل ابن الرفعة عن البندنيجي ان آنية القنية من صفر ونحوه كالعقار فيما ذكر قال وماعداهما لا يباع ايضا الالغبطة اوحاجة لكن يجوز لحاجة يسيرة وربح قليل لائق بخلافهما وهو أوجه مما بحثه في التوشيح من جواز بيعه بدون حاجة وبدون ربح لان بيعه بقيمته مصلحة فلا يشترط زيادة عليها وتقييد المصنف الغبطة بالظاهرة من زيادته على بقية كتبهم ما قال الامام وضابط تلك الزيادة أن لا يستهين بها العقلاء بالنسبة الى شراء العقار نعم له صوغ حلي لموليه وان نقصت قيمته أو جزء منه وصبغ ثياب وتقطيعها وكل مايرغب في نكاحها او بقائه سواء في ذلك الاصل وهو ماصرح به والوصي والقيم كما بحثه غير واحد وجرى عليه ابو زرعة فقال والظاهر ان للقيم شراء جهاز معتادها من غير اذن القاضي فيقع لها ويقبل قوله فيه اذا لم يكذبه ظاهر الحال ولو ترك عمارة عقاره او ايجاره حتى خرب مع القدرة أثم وضمن في أوجه الوجهين ويفارق مسئلة التلقيح بان الترك فيهما يفوت المنفعة والترك فيها يفوت الاجودية قال ابن الرفعة ويقرب من هذا

(قوله وكما يجوز بناء عقاره) اى الذى تهدم بعض جدرانه وقوله يجوز ابتداءه الخ اى أن يحيي له مواتا أو يشترى له ارضا خالية من البناء ثم يحدثه فيها (قوله ما يسرع فساده) ظاهره وان أمكن بيعه عاجلا قبل خشية فساده وينبغي خلافه حيث غلب على ظنه بيعه قبل ذلك بحسب العادة وعليه فلو أخلف فلا ضمان لان فعله صدر بناء على المصلحة الظاهرة وهو كاف (قوله الا لحاجة) وكبيع العقار ايجار ما يستحق منفعته مدة طويلة على خلاف العادة في ايجار مثله والمراد أن ما يستحق منفعته ما أوصى به او كان مستحقا له باجارة اما الموقوف عليه فينبغي الرجوع فيه لشرط الواقف (قوله ويحتاج لمؤنة) اى مؤنة لها وقع بالنسبة لما يحصل له من الغلة (قوله لان المصلحة فيه) ومثله ما عمت به البلوى في مصرنا من أن ما خرب من الاوقاف لا يعمر فتجوز اجارة أرضه لمن يعمرها باجرة وان قلت الاجرة التي يأخذها وطالت مدة الاجارة حيث لم يوجد من يستأجر بزيادة عليها ثم بعد ذلك على الناظر صرفه في مصارفه الموقوف عليها (قوله من صفر) اسم للنحاس (قوله وما عداهما) اى آنية القنية والعقار (قوله الا لغبطة الخ) معتمد (قوله مما بحثه في التوشيح) لابن السبكي صاحب جمع الجوامع (قوله فيقع) اى الشراء (قوله حتى خرب) قضيته انه لو لم يخرب لا تلزمه الاجرة التي فوتها بعدم الايجار والظاهر انه ليس بقيد كما يؤخذ من كلام سم فيضمن وان لم يخرب ومثل ذلك الناظر على الوقف (قوله في أوجه الوجهين) خلافا لحج (قوله ويفارق مسئلة التلقيح) اى حيث قيل فيها بعدم الخلاف الضمان (قوله فيهما) اى العمارة والاجارة (قوله والترك فيها) اى مسئلة التلقيح (قوله يفوت الاجودية) هو ظاهر حيث فاتت الاجودية كما ذكره أما لو غلب على الظن فساده عند عدم التلقيح اتجه الضمان ثم قضية هذا الفرق انه لو ترك ايجاره ورمدة تقابل باجرة مع تيسر من يستأجر عدم الضمان لانه لم يفوت حاصلا وتقدم انه يؤخذ من كلام سم الضمان

الخـلاف قول الرافعى فى الخلع اذا خالع السـفيه وقبض المال وتركه الولى فى يده حتى تلف ففى ضمانه وجهان اه اى واصحهـما الضمان كما يؤخـذ من كلامه على اللقطة الصـبى قال القفال ويضمن ورق الفرصاد اذا تركه حـتى فات وكانه قاسـه على سائر الاطعمة ولو امتنع من بيعـه لتوقع زيادة فتلف المال فلا ضمان قال العبادى ولو اجر بياض أرض بستانه باجرة وافية بمقدار منفعة الارض وقيمة الثمرة ثم ساقى على شجره على سهم من ألف سهم لليتيم والباقى للمستأجر كما جرت به العادة قال ابن الصـلاح فى فتاويه الظاهر صحة المساقاة قال الاسـنوى وهى مسـئلة نفيسـة ويمتنع على غـير القاضى من الاولياء اقراض شئ من مال صـبى او مجنون الا لضرورة من نحو نهب او حريق أو ارادة سفر يخاف عليه فيه أما القاضى فله ذلك مطلقا لكثرة اشغاله ولا يقرضـه الا لملئ أمين ويأخذ عليه رهنا ان رأى ذلك مصلحة والا تركه ولا يودعه أمينا الا عند عدم التمكن من اقراضه (وله بيع ماله بعرض ونسيئة للمصلحة) التى يراها فيهما كان يكون فى الاول ربح وفى الثانى زيادة لائقة او خاف عليه من نهب او اغارة (واذا باع نسيئة أشهد) على البيع وجوبا (وارتهن به) اى الثمن رهنا وافيا به وجوبا أيضا ويشترط كونه من موسر ثقة وقصر الاجل عرفا وزيادة لائقة به فان فقد شرط من ذلك بطل البيع كما قاله السـبكى وكان ضامنا خـلافا للامام فيما اذا كان المشترى مليا ولا يجزى الكفيل عن الارتهان ثم لا يلزم الاب والجد الارتهان من نفسـهما له والدين عليهما كان باعا ماله لنفسـهما نسيئة لانهـما أمينان فى حـقه ومحل ذلك كما قاله الاذرعى اذا كان مليا والا فهو مضيع ويحكم القاضى بصحة بيعهما مال ولدهما اذا رفعاه اليه وان لم يثبتا ان بيعهما وقع بالمصلحة لانهما غير متهمين فى حـق ولدهما ويجب اثباتهما العـدالة ليسجل لهما فى اوجه الوجهين كما يجب اثبات عـدالة الشـهود ليحكم ولهذا قال ابن العـماد ينبغى أن يكون هو الاصح بخلاف مافى شهود النكاح لان ذاك فى جـواز ترك الحاكم لهـما على الولاية وهـذا فى طلبهما منه التسجيل لانه يسـتدعى ثبوته عنـده والثبوت يحتاج لتزكية ونظير ذلك ان الحاكم لا يمنع الشركاء من قسمة دار بايديهم ولا يجيبهم اليها الا بعد اقامة بينة بملكها لهم لان القسمة تستدعى الحـكم وهو يحتاج الى البينة بالملك وهذا بخلاف الوصى والامين فانه يجب اقامتهما البينة بالمصلحة وبعدالتهـما ولا يبيع الوصى مال نحو طفل لنفسـه ولا مال نفسـه له ولا يقتص له وابـه ولو أبا فشـل مالو ورثه ومالو جنى على طرفه ولا

(قوله وقبض المال) اى عينا ولو بلا اذن أو دينا وأذن الولى فى قبضـه (قوله الفرصاد) اى التوت حيث جرت العادة بانه يجـفف وينتفع به (قوله لتوقع زيادة) اى توقعا قريبا (قوله وقيمة الثمرة) اى وقت طلوعها او بيعها على ماجرت به العادة الغالبـة فيـه (قوله الظاهر صحة المساقاة) معتمد (قوله ولا يقرضـه) اى القاضى (قوله ان رأى ذلك الخ) تقدم فى أول الرهن الجزم بوجوب الرهن مطلقا فقوله هنا تركه اى القرض كما تقدم له ثم ايضا وعليه فلو كانت المصلحة فى القرض ورضى باقتراضه من وليه موسر ثقة لكن امتنع من الرهن لم يجز الاقراض وان فاتت المصلحة (قوله والا تركه) قال حج فان ترك واحـدا مما ذكر بطل البيع الا اذا ترك الرهن والمشترى موسر على ما قاله الامام واقتضاه كلامهما وقال السـبكى لا استثناء وضمن نعم ان باعه لمضطر لا رهن معـه جاز وكذا لو تحقق تلفه وانه لا يحفظ الا ببيعه من معين بادنى ثمن قياسا على مامر عن القفال ثم قال والاولى على ماقاله الصيدلانى أن لا يرتهن فى المبيع لنحو نهب اذا خشى على المرهون لانه قد يرفعـه لحنفى ويضمنه له وأفتى بعضهم بانه يلزم الولى بعد الرشد استخلاص ديون المولى كعامل القراض وان لم يكن ربح بل اولى لان العامـل ماذون له من المالك وهـذا من جهة الشرع وأيده بكلام طويل فراجعه (قوله والدين عليهما) اى والحال (قوله اذا كان مليا) اى كل من الاب والجد (قوله ويحكم القاضى) اى فى صورة شرائهما من أنفسـهما (قوله اذا رفعاه) اى الامر فى المال يتأمل ذلك فان الحكم لا بد فيه من سـبق دعوى وليس هنا من يدعى عليهـما حتى يكون ذلك طريقا للحكم وقد يقال بالاكتفاء برفعهما من أنفسـهما ليكون ذلك وسيلة لصرف الثمن الذى يدفعانه فى مصالح المحجور عليـه من غـير نزاع فى المسـتقبل ويصور ذلك بما اذا ادعى عليهما حسبة بانهما أخـذا مال محجورهما وتصرفا فيه لانفسهما (قوله مالو ورثه) اى ورث الصبى القصاص

يعفو عن قصاص الا فى حق المجنون الفقير بخلاف الصبى ويشترط أن يكون أبا كما سيأتى فى الجنايات ان شاء الله تعالى لان للصبى غاية تنتظر بخلاف المجنون ولا يكاتب رقيقه ولا يدبره ولا يعلق عتقه على صفة ولا يطلق زوجته ولو بعوض ولا يصرف ماله فى المسابقة ولا يشترى له الا من ثقة والاوجه كما قاله ابن الرفعة منع شراء الجوارى له للتجارة لغرر الهلاك وله ان يزرع له كما قاله ابن الصباغ (و يأخذ له بالشفعة او يترك بحسب المصلحة) التى رآها فى ذلك لانه مأمور بفعلها و يترك الاخذ عند عدمها وان عدمت فى الترك أيضا كما اقتضاه كلامه كغيره قال فى المطلب والنص يفهمه والآية تشهد له يعنى قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى أحسن واعلم انهم قطعوا هنا بوجوب أخذه بالشفعة وحكوا وجهين فيما اذا بيع شئ بغبطة هل يجب شراؤه والفرق ان الشفعة ثبتت وفى الاهمال تفويت والتفويت ممتنع بخلاف الاكتساب فان تركها مع وجود الغبطة وكمل المحجور أخذها الان ترك الولى حينئذ لم يدخل تحت ولايته فلا يفوت بتصرفه بخلاف ما اذا تركها لعدم الغبطة ولو فى الاخذ والترك معا ولو كانت الشفعة للولى بأن باع شقص المحجور وهو شريكه فيه فليس له الاخذ بها اذ لا تؤمن مسامحته فى البيع لرجوع المبيع اليه بالثمن الذى باع به اما اذا اشترى له شقصا هو شريك فيه فله الاخذ اذ لا تهمة وظاهر ان الكلام فى غير الاب والجد أما هما فلهما الاخذ مطلقا وتعبير المصنف كالرافعى بالمصلحة دون الغبطة أولى لعمومها اذ الغبطة كما مر بيع بزيادة على القيمة لها وقع والمصلحة لا تستلزم ذلك لصدقها بنحو شراء ما يتوقع فيه الربح و بيع ما يتوقع فيه الخسران لان عبارته تفيد ان الممتنع على الولى بيع خال عن نفع وضرر لا الذى فيه مصلحة وان لم ينته فيه الى الغبطة ولو أخذ الولى مع المصلحة فكمل المحجور وأراد الرد لم يمكن ولو ادعى على غير الاصل ترك الاخذ مع المصلحة او التصرف بدونها صدق بيمينه بلا بينة بخلاف الاصل فانه يصدق بيمينه لانتفاء اتهامه (ويزكى ماله) وبدنه فورا حتما لانه قائم مقامه كما مر فى الزكاة (وينفق عليه بالمعروف) فى طعام وكسوة وغيرهما مما لا بد منه بما يليق به فى يساره واعساره فان قصر اثم او أسرف ضمن واثم ويخرج عنه أرش الجناية وان لم يطالب منه ذلك ولا ينافيه ما مر فى الفلس من ان الدين الحال لا يجب وفاؤه الا بعد الطلب مع ان الارش دين لان ذاك ثبت بالاختيار فتوقف وجوب أدائه على طلبه بخلاف ما هنا و ينفق على قريبه بعد الطلب منه كماذكراه لسقوطها بمضى الزمان نعم لو كان المنفق عليه مجنونا او طفلا او زمنا يعجز عن الارسال

(قوله ولا يشترى له الا من ثقة) اى خوفا من خروجه مستحقا ومعيبا بعيب أخفاه البائع وقد لا يتأتى التدارك بعد فلو خالف بطل (قوله لغرر الهلاك) قضية هذه العلة تجر بان ذلك فى الحيوان مطلقا وبه صرح فى شرح الروض نقلا عن ابن الرفعة وعبارته ولا يظهر جواز شراء الحيوان له ٣٦٠ لتجارة لغرر الهلاك (قوله فان تركها) اى الشفعة اى الاخذ بها (قوله بان باع) اى الاجنبى (قوله له الاخذ بها) اى لنفسه (قوله اما اذا اشترى له) اى للطفل (قوله هو) اى الولى (قوله مطلقا) باع له او أخذ (قوله ولو ادعى) لا يقال سيأتى هذا فى قول المصنف فان ادعى بعد بلوغه الخ لانا نقول ما هنا أعم لا يأتى فلا اعتراض عليه (قوله صدق) اى الصبى (قوله و يزكى ماله وبدنه الخ) ان كان مذهبه ذلك وافق مذهب المولى أم لا لانه قام مقامه فان لم يكن ذلك مذهبه فالاحتياط كما أفتى به القفال أن يحسب زكاته حتى يبلغ فيخبره بها أو يرفع الامر لقاض يرى وجوبها فيلزمه بها حتى لا يرفع بعد لحنفى يغرمه اياها اهـ سم على حج وقضية التعبير بالاحتياط جواز الاخراج حالا وفيه نظر فانه كيف يضيع ماله فيما لا يرى وجوبه عليه فلعل المراد بالاحتياط وجوب ذلك حفظا للمال المولى عليه (قوله مما لابد منه) اى باعتبار ما جرت به العادة لمثله وان زاد على الحاجة وتعدد من نوع او انواع ومنه ما يقع من التوسعة فى شهر رمضان والاعياد ونحوها من مطعم وملبس (قوله لان ذاك ثبت بالاختيار) و يؤخذ من هذا ان من أتلف مالا لغيره أو تعدى باستعماله وجب ولا عليه دفع البدل لما أتلفه وأجرة ما استعمله ونحو ذلك وان لم يطالبه صاحبه (قوله بعد الطلب منه) اى القريب فلو لم يطلب وصرف له ضمن (قوله او زمنا) اى وكذا لو كان عاقلا قادرا على الطلب واضطر ولم يطلب فيجب على الولى اعطاؤه ولا ضمان عليه

(قوله ولا ولي له) اي اوله ولي خاص ولم يطالب (قوله اخذ اقل الامرين) الضمير فيه للولي وخرج به غيره كالوكيل الذي لم يجعل له موكله شيأ على عمله فليس له الاخذ لما يأتي ان الولي جاز له الاخذ لانه اي اخذه تصرف في مال من لا يمكن موافقته وهو يفهم عدم جواز أخذ الوكيل لامكان مراجعة موكله في تقدير شيء له او عزله من التصرف ومنه يؤخذ امتناع ما يقع كثيرا من اختيار شخص حاذق لشراء متاع فيشتريه باقل من قيمته لحذقه ومعرفته ويأخذ لنفسه تمام القيمة معللا ذلك بانه هو الذي وفره لحذقه وبانه فوت على نفسه ايضا زمنا كان يمكنه فيه الاكتساب فيجب عليه رد ما بقي لمالكه لما ذكر من امكان مراجعة الخ فتنبه له فانه يقع كثيرا (قوله من الاجرة) ومحل الاقتصار على الاقل في الاجرة اذا لم يكن أبا ولا جدا ولا اما كما يأتي (قوله أقل منها) اي ولو بقدر يسير (قوله والاطعام منه) اي مما خلط (قوله ويسن الخ) انما سن ذلك لما جرت به العادة من الاستئناس باجتماعهم على الاكل والوحشة بانفرادهم وللبركة الحاصلة عند الاجتماع (قوله ولو تضجر الاب) قال حج وللاب والجد استخدام محجوره فيما لا يقابل باجرة ولا يضر به على ذلك على الاوجه خلافا ٣٦١ لمن جزم بان له ضربه عليه واعارته لذلك وللخدمة من يتعلم منه ما ينفعه دينا او دنيا وان قوبل باجرة كما يعلم مما يأتي اول العارية ويتجه ان علم رضا الولي كاذنه وان للولي ايجاره بنفقته وهو محتمل ان علم ان له فيه مصلحة لكون نفقته أكثر من أجرته عادة وأفتى المصنف بانه لو استخدم ابن بنته لزمه أجرته الى بلوغه ورشده وان لم يكرهه لانه ليس من أهل التبرع بمنافعه المقابلة بالعوض ومن ثم لم يجب أجرة الرشيد الا ان أكرهه ويجري هذا في غير الجد كالام اه وقضية قوله كالام انه لا يأتي مثل ذلك في الاب وابيه وقد يقتضي قوله قبل وللاب والجد الخ خلافه فيما يقابل باجرة ثم رأيت في نسخة من حج في غير الجد للام وهي ظاهرة وقوله وللاب والجد استخدام محجوره الخ ينبغي ان محل ذلك

مالم يرد تربيته وتدريبه على الامور واعتيادها بعد البلوغ أخذا من قوله وللخدمة الخ ثم قضية قوله بما لا يقابل باجرة انه لو استخدمه فيما يقابل باجرة لزمته وان لم يكرهه لكنه بولايته عليه اذا قصد بانفاقه عليه جعل النفقة في مقابلة الاجرة اللازمة له برئت ذمته لان محل وجوب نفقته عليه اذا لم يكن له مال او كسب ينفق عليه منه وهذا بوجوب الاجرة له صار له مال أما الاخوة اذا وقع منهم استخدام لبعضهم وجبت الاجرة عليهم للصغار منهم اذا استخدموهم ولم تسقط عنهم بالانفاق عليهم لانهم ليس لهم ولاية التمليك ولو اختلفا في الاستخدام وعدمه صدق منكره لان الاصل عدمه وطريق من أراد الخلاص من ذلك أن يرفع الامر الى الحاكم ويستأجر اخوته الصغار باجرة معينة ويستأذنه في صرف الاجرة عليهم فيبرأ بذلك ومثل ذلك في عدم براءة الاخ مثلا مالو كان لاخوته جامكية مثلا وأخذ ما يحصل منها وصرفه عليهم فلا يبرأ من ذلك وطريقه الرفع الى الحاكم الى آخر ما تقدم

ولا ولي له خاص لم يحتج الى طلب كما هو ظاهر وكلامهما في غير ذلك فان كان له ولي خاص اعتبر طلبه فيما يظهر وكالصبي في ذلك المجنون والسفيه ولا يستحق الولي في مال محجوره نفقة ولا أجرة فان كان فقيرا واشتغل بسببه عن الاكتساب أخذ أقل الامرين من الاجرة والنفقة بالمعروف لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف ولانه تصرف في مال من لا تمكن موافقته فجاز له الاخذ بغير اذنه كعامل الصدقات وكالاكل غيره من بقية المؤن وانما خص بالذكر لانه أعم وجوه الانتفاعات ومحل ذلك في غير الحاكم اما هو فليس له ذلك لعدم اختصاص ولايته بالمحجور عليه بخلاف غيره حتى أمينه كما صرح به المحاملي وله الاستقلال بالاخذ من غير مراجعة الحاكم ومعلوم انه اذا نقص أجر الاب او الجد او الام اذا كانت وصية عن نفقتهم وكانوا فقراء يتمونها من مال محجورهم لانها اذا وجبت بلا عمل فمعه اولى ولا يضمن المأخوذ لانه بدل عمله وللولي خلط ماله بمال الصبي ومواكلته للارفاق حيث كان للصبي فيه حظ ويظهر ضبطه بان تكون كلفته مع الاجتماع أقل منها مع الانفراد وله الضيافة والاطعام منه حيث فضل للمولى قدر حقه وكذا خلط أطعمة أيتام ان كانت المصلحة لكل منهم فيه ويسن للمسافرين خلط أزوادهم وان تفاوت أكلهم حيث كان فيهم أهلية التبرع ولا يجب على الولي تقديم موليه في الشراء على نفسه ولو تضجر الاب وان علا فله الرفع الى الحاكم لينصب قيما باجرة من مال محجوره ويجيبه الى ذلك ان فقد متبرعا

(قوله فان ادعى) الظاهران الواو هنا أولى لان هذا التفصيل لا يعلم مما قدمه (قوله صدق هو) اى الصغير (قوله قبول قولهما) اى الوصى والامين (قوله لعسر الاشهاد) قال سم على منهج ومال م ر الى التفصيل بين ما يعسر الاشهاد عليه كان جلسا فى حانوت لبيعها شيأ فشيأ فيقبل قولهما من غير اشهاد لعسره وبين أن لا يعسر كما لو اراد بيع مقدار كبير جملة بثمن فلا بد من الاشهاد اه (قوله وهو المعتمد) عبارة سم على منهج قوله ولو بعد عزله الخ المعتمد قبول قوله بيمينه ان كان باقيا على ولايته لا ان كان معزولا م ر اه (قوله خلافا للسبكى) اى حيث قال آخرا يقبل قوله بلا تحليف ولو بعد عزله اه منهج

(باب الصلح) لو عبر بكتاب كان اوضح لانه لا يندرج تحت ما قبله وهو يذكر ويؤنث فيقال الصلح جائز وجائزة وهو رخصة على المعتمد لان الرخصة هى الحكم المتغير اليه السهل لعذر مع قيام السبب للحكم الاصلى ولا يشترط لتسميتها رخصة التغير بالفعل بل ورود الحكم على خلاف ما تقتضيه الاصول العامة كاف فى كونه رخصة كما يعلم ذلك من متن جمع الجوامع وشرحه ونقل فى الدرس عن العباب الجزم بما قلناه فراجعه (قوله والتنازع فيها) اى وما يذكر معهما كالجدار بين المالكين (قوله والصلح لغة قطع النزاع الخ) عبارة الشيخ عميرة لغة وعرفا اه أقول ولم يتعرض له الشارح لانه لم يخالف اللغة فى شئ وجروا هنا على خلاف الغالب من ان المنقول عنه أعم من المنقول اليه اى فيكون الشرعى فردا من افراد اللغوى لان العقد الذى يحصل به قطع النزاع ليس فردا من افراد قطع النزاع فهما متباينان بحسب المفهوم وان اتحدا بحسب التحقق والوجود اى فالمكان الذى يتحقق فيه العقد يتحقق فيه قطع النزاع ولا عكس فبينهما عموم وخصوص بحسب التحقق وتباين بحسب المفهوم وقوله والصلح خير هى مخرجة على سبب وهو الشقاق وهو بين الزوجين والقاعدة ان النكرة اذا أعيدت معرفة كانت عين الاولى فلم يكن نصا فى المدعى هنا والجواب ان القاعدة أغلبية والقرينة على ان هذا من غير الغالب العدول عن الضمير الى الاسم الظاهر فهو دليل على ان المراد عموم اللفظ لا خصوص السبب (قوله وبين الامام والبغاة) لم خص الامام وهلا عمم كالاول فقال بين أهل العدل والبغاة اه سم على منهج أقول ويجاب بان القائم فى الصلح عن أهل العدل نائب الامام فكان الصلح واقع منه فالمراد الامام حقيقة او حكما (قوله اى كان لا يتصرف الخ) اى وكان صالح زوجته عما تدعيه عليه وأقر لها به على أن لا يطلقها

وله أن ينصب غيره بها بنفسه وينفق الولى ايضا على حيوانه ويستأجر من يعلمه الواجب من قرآن او حرفة لائقة (فان ادعى) الصغير (بعد بلوغه) او المجنون بعد افاقته او المبذر بعد رشده (على الاب او الجد بيعا) لماله ولو غير عقار (بلا مصلحة) ولا بينة كما باصله وحذفه لوضوحه (صدقا باليمين) لانهما غير متهمين لوفور شفقتهما ومقتضى ذلك كما قال الاسنوى قبول قول الام ان كانت وصية وكذا من فى معناها كآبائها وهو كذلك (وان ادعاه على الوصى أو الامين) اى منصوب القاضى (صدق هو بيمينه) للتهمة فى حقهما ومحل ماذكر فى غير أموال التجارة اما فيها فالظاهر كما قاله الزركشى قبول قولهما لعسر الاشهاد عليهما فيها ودعواه على المشترى من الولى كدعواه على الولى فيقبل قوله عليه ان اشترى من غير الاب والجد لا ان اشترى منهما ولو أقام من لم يقبل قوله من الولى والمحجور عليه بينة بما ادعاه حكم له بها ولو بعد الحلف كما فى المحرر والدعوى على القاضى ولو قبل عزله كالدعوى على الوصى والامين كما اقتضاه كلام التنبيه واختاره الشيخ تاج الدين الفزارى وهو المعتمد خلافا للسبكى

(باب الصلح)

وما يذكر معه من التزاحم على الحقوق والتنازع فيها والصلح لغة قطع النزاع وشرعا عقد يحصل به ذلك وهو أنواع صلح بين المسلمين والكفار وبين الامام والبغاة وبين الزوجين عند الشقاق وصلح فى المعاملة وهو مقصود الباب والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى والصلح خير وما صح من قوله صلى الله عليه وسلم الصلح جائز بين المسلمين الاصلحا أحل حراما اى كأن كان على نحو خمر أو حرم حلالا اى كان لا يتصرف فى المصالح عليه والكفار كالمسلمين وخصوا بالذكر لانقيادهم الى الاحكام غالبا ولفظه يتعدى الى المتروك بمن وعن وللمأخوذ بعلى والباء غالبا (هو قسمان احدهما يجرى بين المتداعيين

(قوله او بحجة أخرى) عبر بها لتشمل الشاهد واليمين فانهما حجة لا بينة ومن الحجة علم القاضي (قوله اما اذا صالحه) اى المدعى وهو محترز قوله على عين (قوله على دين) اى فى ذمة المقر كان يقول صالحتك مما تدعيه على كذا فى ذمتى (قوله فهو بيع ايضا) ولا يشكل عليه ماتقدم له فى باب السلم من انه يجوز فى النقدين اذا كان رأس المال غيرهما الا انا نقول يمكنه حمل ذلك على ما اذا جرى العقد بلفظ السلم خاصة وماهنا ليس كذلك وانما لم يحمل على السلم مع صلاحيته له لان الغالب فى النقد أن لا يكون مسلما فيه بل يكون ثمنا ولما كان لفظ الصلح محتملا للبيع وغيره حمل على البيع لانه الغالب كما تقرر (قوله فهو سلم) اى ان جرى بلفظ السلم والا فهو بيع فى الذمة كما يأتى (قوله وسكت الشيخان عن ذلك) اى عن قوله على دين ٣٦٣ (قوله والا فهو سلم حكما) قد يفهم انه يثبت له أحكام السلم وهو خلاف مامر له فى السلم من ان العقد اذا وقع بلفظ البيع على مافى الذمة تثبت له أحكام البيع دون السلم وقال حج ان البيع اذا أطلق انما ينصرف لمقابل السلم لاختلاف أحكامهما فهو أعنى البيع لايخرج عن موضوعه لغيره فاذا نافى لفظه معناه غلب لفظه لانه الاقوى واما لفظ الصلح فهو موضوع شرعا لعقود متعددة بحسب المعنى لا غير فليس له موضوع خاص ينصرف اليه لفظه حتى يغلب فيه فتعين فيه تحكيم المعنى لا غير اه فيحتمل ان الشارح تبع حج (قوله اما لو صالح على منفعة العين) كان صالحه المدعى عليه منها على ان يسكنها سنة (قوله فهى اعارة الخ) ومنه جواز الرجوع فيها متى شاء اه سم على منهج (قوله فهو هبة لبعضها) كان صورته أن يقول وهبتك نصفها وصالحتك على الباقى وصورة البيع بعتك نصفها

وهو نوعان أحدهما صلح على اقرار) او بحجة أخرى (فان جرى على عين غير المدعاة) كما لو ادعى عليه دارا فاقر له بها وصالحه عنها بمعين كثوب (فهو بيع) للمدعاة من المدعى للمدعى عليه (بلفظ الصلح) ويسمى صلح المعاوضة (تثبت فيه احكامه) اى البيع (كالشفعة والرد بالعيب) وخيار المجلس والشرط (ومنع تصرفه) فى المصالح عليه وعنه (قبل قبضه واشتراط التقابض ان اتفقا) اى المصالح عنه والمصالح عليه (فى علة الربا) وغير ذلك من أحكامه كاشتراط التساوى اذا كان جنسا ربويا واشتراط القطع فى بيع الزرع الاخضر وجريان التحالف عند الاختلاف وفساده بالغرر والشرط الفاسد والجهل لان حد البيع يصدق على ذلك أما اذا صالحه على دين فان كان ذهبا او فضة فهو بيع ايضا او عبدا أو ثوبا مثلا موصوفا بصفة السلم فهو سلم وسكت الشيخان عن ذلك لظهوره قاله الشارح جوابا عما اعترض به على المصنف بانه كان من حقه أن يقول فان جرى على غير العين المدعاة ليشمل مالو كان على عين او دين ووجه الرد انه لو قال ذلك لم يحسن اطلاق كونه بيعا بل فى المفهوم تفصيل ومعنى قول الشارح فهو سلم اى حقيقة ان كان بلفظه والا فهو سلم حكما لا حقيقة (او) جرى الصلح من العين المدعاة (على منفعة) لغير العين المدعاة كخدمة عبد شهرا (فاجارة تثبت احكامها) اى الاجارة فى ذلك لصدق حد الاجارة عليه أما لو صالح على منفعة العين المدعاة فهى اعارة تثبت أحكامها فان عين مدة فاعارة مؤقتة والا فمطلقة (او) جرى الصلح (على بعض العين المدعاة) كربعها (فهبة لبعضها) الباقى (لصاحب اليد) عليها (فتثبت أحكامها) اى الهبة المقررة فى بابها من اشتراط القبول وغيره لصدق حدها فتصح فى البعض المتروك بلفظ الهبة والتمليك وشبههما (ولا يصح بلفظ البيع) له لعدم الثمن (والاصح صحته بلفظ الصلح) كصالحتك عن الدار على ربعها لان الخاصية التى يفتقر اليها لفظ الصلح هى سبق الخصومة وقد حصلت والثانى لا يصح لان لفظ الصلح يتضمن المعاوضة ولا عوض هنا للمتروك ويحال ان يقابل الانسان ملكه بملكه وحمله الاول على الهبة تنزيلا لهذا اللفظ

وصالحتك على الباقى اه قال الشيخ عميرة قال السبكى لو قال وهبتك نصفها على ان تعطينى النصف الآخر فسد كنظيره من الابراء اه سم على منهج (قوله لصاحب اليد) اى مثلا (قوله بلفظ الهبة والتمليك) قضيته انه لو اقتصر على قوله صالحتك من هذه الدار على نصفها لا يكون هبة لباقيها وهو غير مراد فان الصيغة تقتضى انه رضى منها ببعضها وترك باقيها او يصرح به قول الشارح الآتى كصالحتك عن الدار على ربعها (قوله وشبههما) كالرقبى والعمرى (قوله ولا يصح) اى فيما اذا جرى على بعض العين المدعاة (قوله وحمله الاول على الهبة) اى فتثبت فيه أحكامها من توقف الملك على القبض فيجوز للمصالح الرجوع عن الصلح اذا لم يوجد قبض وعليه فلو كانت الدار المصالح عنها بيد المقر اعتبر اذن المصالح له فى القبض ومضى زمن يمكن فيه القبض

(قوله ويسمى هذا صلح الحطيطة الخ) اى الصلح من المدعى به على بعضه (قوله من غير سبق خصومة) اى ولو مع غير المصالح كما يأتى فيما لو قال الاجنبى للمدعى عليه صالحنى عن الدار التى بيدك لفلان بكذا النفسى فانه صحيح على ما يأتى اكتفاء بالخاصمة السابقة بين المتداعيين (قوله صالحنى عن دارك) ٣٦٤ وخرج به ما لو قال لغريمه بلا خصومة أبرأنى من دينك على بان قاله استيجابا

فى كل موضع على ما يليق به كلفظ التمليك ويسمى هذا صلح الحطيطة (ولو قال من غير سبق خصومة صالحنى عن دارك) مثلا (بكذا) فاجابه (فالاصح بطلانه) لاستدعاء لفظ الصلح سبق الخصومة سواء أكانت عندحاكم أم لا والثانى يصح لانه معاوضة فلم يشترط فيه ذلك قياسا على البيع ومحل الخلاف عند عدم النية فان استعملاه ونويا البيع كان كناية من غير شك كما قاله وان ردده فى المطلب (ولو صالح من دين) يجوز الاعتياض عنه (على) غيره (عين) او دين ولو منفعة كما قاله الاسنوى (صح) لعموم الادلة سواء أعقد بلفظ البيع ام الصلح ام الاجارة أما ما لا يصح الاعتياض عنه كدين السلم فانه لا يصح وعلم مما تقرر صحة عبارة المصنف وما اعترض به عليه من انه كان حقه أن يعبر بغير لان لفظة عين تنافى التفصيل الآتى لقوله فان كان العوض عينا الى قوله او دينا أجاب عنه الشارح بما سيأتى وقد قال السبكى انه يوجد فى بعض نسخ المحرر على عوض وهو الصواب اه (فان توافقا) اى الدين المصالح عنه والعوض المصالح عليه (فى علة الربا) كان صالح عن ذهب بفضة (اشترط قبض العوض فى المجلس) حذرا من الربا فان تفرقا قبل قبضه بطل الصلح وتعيينه فى العقد ليس بشرط فى الاصح (والا) اى وان لم يتوافق المصالح عنه الدين والمصالح عليه فى علة الربا كما قاله الشارح بجعله منقطعا عن الاول كما لو صالح عن فضة بحنطة او ثوب (فان كان العوض عينا لم يشترط قبضه فى المجلس فى الاصح) كما لو باع ثوبا بدراهم فى الذمة لا يشترط قبض الثوب فى المجلس والثانى يشترط لان أحد العوضين دين فيشترط قبض الآخر فى المجلس كرأس مال السلم (او) كان العوض (دينا) كصالحتك عن الدراهم التى عليك بكذا (اشترط تعيينه فى المجلس) ليخرج عن بيع الدين بالدين (وفى قبضه فى المجلس الوجهان) أصحهما (عدم الاشتراط) فان كانا ربويين اشترط لما سبق فى الاستبدال عن الثمن وان كان العوض منفعة فقبضها بقبض محلها قاله الاسنوى ويتجه تخريج اشتراطه على الخلاف فيما لو صالح على عين (وان صالح من دين على بعضه) كنصفه (فهو ابراء عن باقيه) لانه معناه فثبت فيه أحكامه وقد علم من كلامه انقسام الصلح عن الدين الى معاوضة وحطيطة كالعين وافهم كلامه عدم اشتراط قبض الباقى فى المجلس لانه لم يجعل هذا العقد معاوضة بل ابراء وهل يعود الدين اذا امتنع المبرأ من اداء الباقى أم لا وجهان أصحهما عدم عوده (ويصح بلفظ الابراء والحط ونحوهما) كالاسقاط والهبة والحط والترك والاحلال والتحليل والعفو والوضع ولا يشترط حينئذ القبول على المذهب سواء أقلنا الابراء تمليك أم اسقاط (و) يصح (بلفظ الصلح) وحده (فى الاصح) كصالحتك من الالف الذى لى عليك على خمسمائة

لطلب البراءة فابرأه جاز عباب اه سم على منهج (قوله سواء أكانت عندحاكم أم لا) يشعر بانه لابد لصحة الصلح من وقوع الخصومة عند غير المتخاصمين فلا تكفى المذاكرة فيما بينهما ولعله غير مراد فحق سبق بينهما تنازع ثم جرى الصلح بلفظه صح لانه صدق عليه انه بعد خصومة ويمكن شمول قوله أم لا لذلك (قوله ونويا البيع) اى اوغيره مما يستعمل فيه لفظ الصلح من الاجارة وغيرها الآتى فيما يظهر ولعله انما اقتصر عليه لانه الذى صرح به الشيخان ولانه الظاهر من قول المصنف صالحنى عن دارك بكذا (قوله كان كناية الخ) معتمد (قوله كدين السلم) اى كالمبيع فى الذمة حيث عقد عليه بلفظ البيع كما ذكره الشارح فى باب المبيع قبل قبضه وان ذكر سم على منهج عنه هنا جواز الاعتياض عنه وكنجوم الكتابة (قوله وعلم مما تقرر) هو قوله على غيره (قوله وهو الصواب) اى لشموله للدين (قوله اشترط) اى القبض فى المجلس (قوله اشتراطه) اى القبض (قوله فيما لو صالح على عين) والراجح انه لا يشترط فكذا هنا (قوله لانه) اى الصلح (قوله معناه) اى الابراء (قوله من اداء الباقى) اى حالا او مآلا (قوله والحط) لا حاجة اليه لانه عين قول المصنف والحط (قوله ام اسقاط) معتمد (قوله ويصح) اى الابراء

ويشترط

(قوله ويشترط فى هذه الحالة) هى قوله كصالحتك من الالف الخ (قوله ولا يصح هذا الصلح) اى الصلح من دين على بعضه (قوله وما اقتضاه كلامه) حيث قال من دين على بعضه اذ المتبادر منه عدم التعيين للمصالح به (قوله معينة) اى بالمجلس (قوله مثله كذلك) اى جنسا وقدرا الخ (قوله والا لم يسقط) قال سم على منهج قال م ر وينشأ من هذا مسئلة تعم بها البلوى وهى مالو وقع بينهما معاملة ثم صدر بينهما تصادق مبنى على تلك المعاملة بان كلا منهما ٣٦٥ لا يستحق على الآخر شيأ مع ظنهما صحة المعاملة ثم

ويشترط فى هذه الحالة قبوله كما دل عليه كلامهما ولا يصح هذا الصلح بلفظ البيع وما اقتضاه كلامه من البطلان فيما لو كانت الخمسمائة المصالح بها معينة ورجحه القاضى والامام وقطع به القفال وصوبه فى المهمات وجرى عليه ابن المقرى فى روضه يخالفه ماجرى عليه البغوى والخوارزمى والمتولى واقتضاه كلام اصل الروضة من الصحة وهو المعتمد لان الصلح من الالف على بعضه ابراء للبعض واستيفاء للباقى فلا فرق بين المعين وغيره (ولو صالح من) دين (حال على مؤجل مثله) جنسا وقدرا وصفة (او عكس) اى صالح من مؤجل على حال مثله كذلك (لغا) الصلح اذ هو من الدائن وعد فى الاولى بالحاق الاجل وصفة الحلول لا يصح الحاقها وفى الثانية وعد من المديون باسقاط الاجل وهو لا يسقط والصحة والتكسير كالحلول والتأجيل (فان عجل) الدين (المؤجل صح الاداء) وسقط الاجل لصدور الايفاء والاستيفاء من أهلهما ومحله مالم يؤد على ظن صحة الصلح ووجوب التعجيل والا لم يسقط فله الاسترداد كما قالوه ومحله فيما لو شرط بيعا فى بيع وأتى بالثانى على ظن الصحة نبه عليه ابن الرفعة وغيره وقال الاسنوى تضافرت عليه النصوص فلتكن الفتوى به (ولو صالح من عشرة حالة على خمسة مؤجلة برئ من خمسة وبقيت خمسة حالة) لانه صالح بحط البعض ووعد بتأجيل الباقى والوعد لا يلزم والحط صحيح (ولو عكس) بان صالح من عشرة مؤجلة على خمسة حالة (لغا) الصلح لان صفة الحلول لا يصح الحاقها والخمسة الاخرى انما تركها فى مقابلة ذلك فاذا لم يحصل الحلول لا يصح الترك والصحة والتكسير كالحلول والتأجيل وقضية ما تقرر عدم الفرق فيه بين الربوى وغيره وهو كذلك خلافا لصاحب الجواهر وقد علم مما قررناه انقسام الصلح الى ستة أقسام بيع واجارة وعارية وهبة وسلم وابراء ويزاد على ذلك أنه يكون خلعا كصالحتك من كذا على أن تطلقنى طلقة ومعاوضة من دم العمد كصالحتك من كذا على ما تستحقه على من قصاص وجعالة كصالحتك من كذا على رد عبدى وفداء كقوله لحربى صالحتك من كذا على اطلاق هذا الاسير وفسخا كان صالح من المسلم فيه على رأس المال وتركها المصنف ككثير لاخذها من الاقسام التى ذكرها فاندفع قول الاسنوى اهملها الاصحاب وهى واردة عليهم جزما (النوع الثانى الصلح على الانكار) او السكوت من المدعى عليه كما قاله فى المطلب عن سليم الرازى وغيره ولا حجة للمدعى كان ادعى عليه شيأ فانكر أو سكت ثم صالح عنه (فيبطل ان جرى على نفس المدعى) كان يدعى عليه دارا فيصالحه عليها بان يجعلها

بان فسادها تبين فساد التصادق وان كان عند الحاكم (قوله فله الاسترداد) ع لو أراد بعد ذلك أن يجعله من الدين من غير استرداد فهل يصح أم لا بد من رده واعادته يتأمل ذلك اه سم على منهج أقول والظاهر الاول لانه بالتراضى كانه ملكه تلك الدراهم بماله عليه من الدين فاشبه مالو باع العين المغصوبة للغاصب بماله عليه من الدين (قوله ومحله فيما لو الخ) لا يظهر هذا التقييد لما الكلام فيه اذ هو فى خصوص الصلح فلعل فى العبارة سقطا ومع ذلك فالظاهر ان المراد منه رد هذا التفصيل بان محله فى البيع المذكور دون غيره فيكون القبض صحيحا مطلقا ثم رأيت فى نسخة صحيحة اسقاط لفظة ومحله (قوله والصحة الخ) لا تكرار فيه مع ما تقدم لان ما مر اتفق المصالح منه والمصالح عنه واختلفا فى الصفة وما هنا اختلفا قدرا وصفة (قوله وقضية ما تقرر) من انه لو صالح من عشرة حالة على خمسة مؤجلة الخ وقوله فيه اى فى التفصيل المفرق بين الصلح من المؤجل على الحال وعكسه (قوله عدم الفرق الخ) فيه تفصيل كما يفهم مما نقله ع عن الجواهر (قوله على أن تطلقنى) اى فيقبل بقوله صالحتك لانه قائم مقام طلقتك ولا حاجة الى انشاء عقد خلافا لما وقع فى كلام بعض أهل العصر (قوله وفسخا) والقياس صحة كونه حوالة أيضا بان يقول المدعى عليه للمدعى صالحتك من العين التى تدعيها على كذا حوالة على زيد مثلا (قوله فيبطل) اى الخبر =

السابق الاصلحا احل حراما أو حرم حلالا فان المدعى ان كذب فقد استحل مال المدعى عليه الذى هو حرام وان صدق فقد حرم على نفسه ماله الذى هو حلال اى بصورة العقد فلا يقال للانسان ترك بعض حقه اه ع ج وكتب عليه سم مانصه قوله فقد حرم الخ قد يناقشون بانه لامحذور فى ذلك لان حرمته على نفسه بمعاملة صحيحة صدرت باختياره كسائر المعاملات الصحيحة المختارة فان كلا من المتعاملين حرم على نفسه مابذله فى تلك المعاملة والمعاملة هنا صحيحة ومن ذلك الصلح على الاقرار فان المدعى حرم على نفسه مابذله فى تلك المعاملة والمعاملة هنا صحيحة عند المخالفين فهى كغيرها من المعاملات الصحيحة ومن ذلك الصلح على الاقرار فان المدعى حرم على نفسه ماله بما أخذه ٣٦٦ عوضا عنه الخ اه ويمكن الجواب عنه كما يؤخذ من كلام ع بان غيره من المعاملات كل من المتعاقدين تصرف فى ملك نفسه بخلاف ماهنا فان المدعى يبيع مالا يملكه اى حيث كان غير محق فى انكاره والمشترى يشترى مايملكه اى حيث كان صادقا فى دعواه (قوله مع ذلك) اى الانكار (قوله وقياسا الخ) لعل هذا متفق عليه بين الائمة والا فهو من افراد الصلح على الانكار فلا يصح القياس (قوله فيصح الصلح بعدها) اى بعد تعديلها وان لم يحكم بالملك قال سم على حج وخرج بعدها مالو أقيمت بعده فلا ينقلب صحيحا كما لو أقر بعده كما سيأتى وهذا بخلاف مالو أقيمت بعد الصلح بينة بانه كان مقرا قبل الصلح فان الصلح صحيح فعلم الفرق فى البينة بعد الصلح بين الشاهدة بنفس الحق فلا يكون الصلح صحيحا والشاهدة بالاقرار قبله فيكون صحيحا م ر وفى شرح العباب ولو أقيمت بينة بعد الصلح على الانكار بانه ملكه وقته فهل تلحق بالاقرار قال الجورى تلحق به بالاولى لانه يمكن الطعن فيها لا فيه اقرار اه أقول قد تمنع الاولوية بان شرط الصلح الاقرار وهو منتف ومن ثم لو كان المدعى محقا فى نفس الامر لا يملك الصلح عليه اعتبارا بذلك بل يتصرف فيه من باب الظفر كما ذكره شيخنا الزيادى فى حاشيته وسيأتى فى كلام الشارح فلعل مراد الجورى من الحاقه بالاقرار انه يأتى فيه اشكال الغزالى من انه متمكن من الطعن فى البينة قبل الحكم لانه يتبين بذلك صحة الصلح (قوله ذلك) اى الصلح فيما لو أقيمت البينة (قوله فان كانت أمانة) اى بغير رهن واجارة على مايفيده التعليل (قوله وله احتمالان) كان الاظهر أن يقول وله احتمال ثم رأيته كذلك فى نسخة صحيحة (قوله فصولح) اى اوقع الصلح بينه وبين خصمه على شئ

للمدعى او للمدعى عليه كما تصدق به عبارة المصنف وهو باطل فيهما اذ لا يمكن تصحيح التمليك مع ذلك لاستلزامه أن يملك المدعى مالا يملكه او المدعى عليه مايملكه وقياسا على مالو أنكر الخلع والكتابة ثم تصالحا على شئ ولا ينافى ذلك خبر أبى داود انه صلى الله عليه وسلم قال لرجلين اختصما فى مواريث ولا بينة لهما اقتسما ثم توخيا الحق ثم استهما ثم ليحلل كل منكما صاحبه لانه قسمها بينهما بحكم كونها فى يدهما ولا مرجح واما التحليل مع الجهل فمن باب الورع لانه أقصى مايمكن حينئذ بخلاف جهل مايمكن استكشافه واليمين المردودة كالاقرار وكذا اقيام بينة بعد الانكار فيصح الصلح بعدها كما قاله الماوردى واستشكال الغزالى ذلك قبل القضاء بالملك لان له سبيلا الى الطعن يرد بان العدول الى المصالحة يدل على عجزه عن ابداء طاعن ولو ادعى عليه عينا فقال رددتها اليك ثم صالحه فان كانت أمانة بيده لم يصح الصلح لقبول قوله فيكون صلحا على الانكار والا فقوله فى الرد غير مقبول فيصح الاقرار بالضمان هذا ما فى فتاوى البغوى وله احتمالان بالبطلان مطلقا فانه لم يقر أن عليه شيأ ويرد بمثل مامر من ان العدول الى المصالحة يدل على بقاء ضمانه وللمدعى المحق فيما بينه و بين الله أن يأخذ مابذله فى الصلح على انكار لكن ان وقع الصلح على غير المدعى كان ظافرا ففيه ما يأتى فى الظفر ولو أنكر فصولح ثم أقر لم يفد اقراره صحة الصلح السابق كما قاله الماوردى لانتفاء شرطه من سبق الاقرار فاندفع قول الاسنوى أخذا من كلام السبكى ينبغى الصحة لاتفاقهما على ان العقد جرى بشروطه فى علمهما أو فى نفس الامر وعلم الفرق بين هذا ومالو باع مال أبيه ظانا حياته فان الشرط وهو الملك موجود ثم فى نفس الامر بخلافه هنا اذ الاقرار اخبار لا يلزم منه وجود مخبر به فى نفس الامر ولو تنازعا فى جريانه على انكار او اقرار صدق مدعى الانكار لان الاصل عدم العقد ولان الظاهر والغالب جريان الصلح على الانكار بخلاف البيع فالغالب صدوره على الصحة فلهذا كان القول فيه قول مدعيها او يغتفر جريانه على غير

(قوله فيما وقف بينهم) قضيته انه لو كان ارث كل واحد منهم نابوا الا انهم لم يعلموا مقدار ما لكل اما لعدم القسمة أو لعدم
معرفة ما لكل شرعا لم يصح الصلح لانهم لم ينصوا على استثنائه فبقي على أصله (قوله او دار في يدهما) اى تداعيا دارا في الخ (قوله
وأقام كل بينة) قضيته ذلك انهما لو اصطلحا بلا بينة لم يصح وعليه فاى فرق بين ذلك وبين اقامة البينتين فانهما

اقرار فيما لو اصطلح الورثة فيما وقف بينهم كما سيأتي اذا لم يبذل أحد عوضا من خالص ملكه وفيما لو أسلم على أكثر من أربع نسوة ومات قبل الاختيار او طلق احدى زوجتيه ومات قبل البيان او التعيين ووقف الميراث بينهن فاصطلحن وفيما لو تداعيا وديعة عند آخر فقال لا اعلم لايكما هي اودارا في يدهما وأقام كل بينة ثم اصطلحا ولا ينافي ما عبر به المصنف تعبير الروضة كاصلها بقولها على غير المدعى كان يصالحه عن الدار بثوب او دين فقد قال الشارح وكان نسخة المصنف من المحرر عين فعبر عنها بالنفس ولم يلاحظ موافقة ما في الشرح فهما مسئلتان حكمهما واحد اهـ ومراده بذلك دفع اعتراض من قال ان الصواب التعبير بالغير كما عبر به في المحرر ولهذا ادعى بعضهم ان الراء تصحفت على المصنف بالنون فعبر عنها بالنفس لا يقال التعبير بالنفس غير مستقيم لان على والباء يدخلان على المأخوذ ومن وعن على المتروك لانا نقول ذلك جرى على الغالب كما مرت الاشارة اليه وايضا فالمدعى المذكور مأخوذ ومتروك باعتبارين غايته ان الغاء الصلح في ذلك للانكار ولفساد الصيغة باتحاد العوضين (وكذا) يبطل الصلح (ان جرى على بعضه) اى المدعى كما لو كان على غير المدعى (في الاصح) والثاني يصح لاتفاقهما على ان البعض مستحق للمدعى ولكنهما مختلفان في جهة الاستحقاق واختلافهما في الجهة لا يمنع الاخذ ورد بانه عند اختلاف الدافع والقابض في الجهة المصدق الدافع وهو يقول انما بذلت لدفع الاذى لئلا يرفعني الى قاض ويقيم على شهود زور والبذل لهذه الجهة باطل ويستثنى من محل الوجهين ما لو كان المدعى به دينا وصالح منه على بعضه فانه يبطل جزما لان التصحيح انما هو بتقدير الهبة وايرادها على ما في الذمة ممتنع (وقوله بعد انكاره (صالحني عن الدار) مثلا (التي تدعيها ليس اقرارا في الاصح) لاحتمال أن يريد قطع الخصومة فقط والثاني نعم لتضمنه الاعتراف كما لو قال ملكني ودفع بما مر وعلى الاول يكون الصلح بعده هذا التماس صلح انكار أما لو قال ذلك ابتداء قبل انكاره كان باطلا جزما ولو قال بعني أو هبني او ملكني المدعى به او زوجنيها او أبرئني منه فاقرار لا اجرني او اعرني على الاصح كما جزم به في الانوار اذ الانسان قد يستعير ملكه ويستأجره من مستأجره ومن الموصى له بمنفعته ثم يظهر كما بحثه الشيخ انه اقرار بانه مالك للمنفعة (القسم الثاني) من الصلح (يجري بين المدعى وأجنبي فان قال) الاجنبي للمدعى (وكلني المدعى عليه في الصلح) عن المدعى به (وهو مقر لك) به في الظاهر او فيما بيني وبينه ولم يظهره خوفا من أخذ المال لك كما صرح بالقسمين في المحرر (صح) الصلح بينهما لان دعوى الانسان الوكالة في المعاملات مقبول ومحله كما قال الامام والغزالي اذا لم يعد المدعى عليه

يتساقطان ويبقى مجرد اليد وقد تقدم في الجواب عن انه صلى الله عليه وسلم قسم بين اثنين تخاصما في ميراث بانه انما فعل ذلك لكونه في يدهما فيقال بمثله هنا (قوله ثم اصطلحا) اى من هي في يدهما (قوله كما مرت الاشارة اليه) اى في أول الترجمة بقوله غالبا وعلى هذا فالمراد بالاشارة الذكر (قوله وايرادها) اى الهبة (قوله ممتنع) وقد يدفع بانه لو قيل بالصحة لكان ابراء وهو مما في الذمة صحيح (قوله كان باطلا جزما) الجزم هنا قد يخالف قول المصنف السابق ولو قال من غير سبق خصومة صالحني عن دارك بكذا فالاصح بطلانه ويمكن الجواب بان ما تقدم مفروض في صحة الصلح وفساده وما هنا في صحة الاقرار وبطلانه كما يصرح به قول حج هنا اما قوله ذلك ابتداء قبل انكاره فليس اقرارا قطعا (قوله فاقرار) هذا اذا كان المدعى به عينا كما هو الفرض فلو كان دينا فهو باطل مطلقا اهـ حج بالمعنى وعبارته وكذا قوله المدعى عليه ألف صالحني منها على خمسمائة وهبني خمسمائة او أبرئني من خمسمائة لاحتمال ان يريد به قطع الخصومة لا غير اهـ وهو مستفاد من قول الشارح فيما سبق ويستثنى من محل الوجهين (قوله لا اجرني) اى فلا يكون اقرارا بالعين (قوله ومحله) اى محل ما ذكر

(قوله فان اعاده) اى لغير غرض أخذا مما يأتى فى الوكالة من ان انكار التوكيل يكون عزلا ان لم يكن له غرض فى الانكار (قوله كان) اى الانكار (قوله وقدمر) اى بطلانه (قوله ثم) استدراك على مفهوم قول المصنف وهو مقر لك

الانكار بعد دعوى الوكالة فان اعاده كان عزلا فلا يصح الصلح عنه ثم ان كان المدعى عينا وصالح على بعض المدعى به او على عين للمدعى عليه او على دين فى ذمة المدعى عليه صح وصار المصالح عنه ملكا للموكل له ان كان الاجنبى صادقا فى الوكالة والا فهو شراء فضولى وقدمر فى البيع نعم لو قال الاجنبى وكلنى فى المصالحة لقطع الخصومة وأنا اعلم انه لك صح الصلح فى الاصح عند الماوردى وجزم به فى التنبيه وأقره فى التصحيح وليس فى هذه تعرض للاقرار ولو قال هو منكر غير أنه مبطل فصالحنى له على عبدى هذا لتنقطع الخصومة بينكما وكان المدعى دينا صح الصلح او عينا فلا والفرق انه لا يمكن تمليك الغير عين مال بغير اذنه ويمكن قضاء دينه بغير اذنه ولو صالح الوكيل عن الموكل على عين من مال نفسه او على دين فى ذمته باذنه صح العقد ووقع للآذن ويرجع المأذون عليه بالمثل ان كان مثليا وبالقيمة ان كان متقوما لان المدفوع قرض لا هبة وخرج بقول المصنف وكلنى الخ مالو تركه فهو شراء فضولى فلا يصح كما مر وبقوله وهو مقر لك مالو اقتصر على وكلنى فى مصالحتك فلا يصح ولو كان المدعى دينا فقال الاجنبى وكلنى المدعى عليه بمصالحتك عن نصفه او ثوبه فصالحه صح كما لو كان المدعى عينا او على ثوبى هذا لم يصح لانه بيع شئ بدين غيره وهذا هو المعتمد كما جزم به ابن المقرى تبعا للمصنف وما ادعاه الزركشى من انه مخالف لما مر قبله فى نظيره من صورة العين انه يصح العقد ويقع للآذن وقد صرح الامام بان الخلاف فيهما سواء وتبعه الشيخ بل أخذ بقضيته فقال الاوجه ما أشار اليه من الحاق هذه بتلك فيصح ويسقط الدين لكن ضمن دينا واداه مردود بامكان الفرق بينهما بان بذل الوكيل عينه فى مقابلة العين التى عند موكله ليس فيه جهالة لتعين ما بذل فى مقابلته بخلاف بذل عينه عن موكله فى مقابلة دين موكله فان فيه جهالة اى جهالة اذ الدين لا يتعين الا بقبضه وما دام فى الذمة هو بالمجاهيل أشبه (ولو صالح) الاجنبى عن العين (لنفسه) بعين ماله او بدين فى ذمته (والحالة هذه) اى ان الاجنبى قائل بانه مقر لك بالمدعى او بنحو ذلك (صح) الصلح للاجنبى وان لم يجر معه خصومة لان الصلح ترتب على دعوى وجواب خلافا لما قاله الجوينى من انه يأتى فيه الخلاف فيما لو قال من غير سبق خصومة صالحنى (وكانه اشتراه) بلفظ الشراء كما قاله الشارح رادا به على من اعترض على المصنف بانه كيف يقول وكانه اشتراه مع انه شراء حقيقة فلا معنى للتشبيه وفى عبارة المصنف اشارة الى اشتراط كونه بيد المدعى عليه بوديعة او عارية او نحوهما مما يجوز بيعه معه فلو كان مبيعا قبل القبض لم يصح (وان كان) المدعى عليه (منكرا و) قال الاجنبى هو مبطل فى انكاره) لانك صادق عندى فصالحنى لنفسى فان كان المدعى به عينا (فهو شراء مغصوب فيفرق بين قدرته على انتزاعه) فيصح (وعدمها) فلا يصح ويكفى للصحة قوله أنا قادر على انتزاعه وان كان المدعى به دينا ففيه الخلاف المار (وان لم يقل هو مبطل) مع قوله هو

منكر

(قوله صح الصلح) اى ولا رجوع له بقيمة العبد ان لم يكن أذن له فى الصلح عنه (قوله ولو صالح) اى من عين (قوله من مال نفسه) اى الوكيل (قوله فى ذمته) اى الوكيل (قوله باذنه) اى الموكل (قوله وبالقيمة الخ) يشكل عليه التوجيه بان المدفوع قرض لا هبة اذ مقتضاه الرجوع بالمثل مطلقا لما تقدم ان الواجب فى القرض رد المثل الصورى فى المتقوم (قوله من انه) اى عدم الصحة (قوله بامكان الفرق) فى الفرق بما ذكر نظر فانه لو قيل بصحته كان الثوب قرضا للمصالح عنه فكانه اشترى الدين الذى عليه بالثوب الذى دفعه الاجنبى قرضا ومثل ذلك لو صدر من المالك نفسه بثوبه كان صحيحا ولم ينظر لكون الدين كان مجهولا (قوله معه) اى مع كونه تحت يد الغير بخلاف نحو المبيع قبل القبض (قوله فلو كان مبيعا) اى للمدعى وعبارة سم على حج المراد ان المدعى عليه باعه للمدعى ولم يقبضه له فلا يصح شراؤه من المدعى حينئذ (قوله ويكفى للصحة قوله الخ) اى ما لم يكذبه الحس فيما يظهر حج (قوله ففيه الخلاف المار) قضيته ترجيح الصحة لما مر ان المعتمد صحة بيع الدين لغير من

هو عليه لكن يشكل حينئذ بان محل الصحة حيث كان من عليه الدين مقرا وهو هنا منكر الآن يقال نزلوا قول المشترى انه مبطل منزلة اقرار من عليه الدين لمباشرته العقد

(قوله ما أفهمه اطلاق الكتاب) اى من ابقاء الصلح (قوله بوقفه) اى و يحكم بصحة الوقف ظاهرا وأما فى نفس الامر فالمدار على الصدق وعدمه (قوله ولو وكل المنكر) يتأمل مغايرة هذه القول المتن فيما سبق فان قال وكان الخ الا أن يقال ان التوكيل فيما سبق بعد اقراره له باطنا وما هنا قبله ثم يقع الاقرار بعد التوكيل (قوله حرام) اى بل هو كبيرة (قوله لم يصح) وقياس ما ذكر انه لو دفع له مالا ليبرئه مما له عليه او على غيره من الحق لم يصح البذل ولا الاخذ وانه يأتى فى الابراء المترتب على ذلك ما ذكر من التفصيل هنا وهو انه ان علم بفساد الشرط ثم أبرأ صح الابراء والا بطل فتنبه له فانه يقع كثيرا (قوله على العقود) المراد من العقود المترتبة على العقود الفاسدة

منكر وصالح لنفسه أو للمدعى عليه (لغا الصلح) لانه اشترى منه ما لم يثبت ملكه له وكلامه شامل لما لو قال هو محق او لا أعلم حاله او سكت وهذه الاخيرة لم يصرح بها فى الروضة والاصل فيها كما قاله السبكى ما أفهمه اطلاق الكتاب ولو وقف مكانا وأقر به المدعى له غرم له قيمته لحيلولته بينه وبينه بوقفه ولو صالح متلف العين مالكها فان كان بأكثر من قيمتها من جنسها او بمؤجل لم يصح الصلح لان الواجب قيمة المتلف حالة فلم يصح على أكثر منها ولا على مؤجل لما فيه من الربا وان كان بأقل من قيمتها او بأكثر بغير جنسها جاز لانتفاء المانع ولو أقر بمجهول ثم صالح عنه صح ان عرفاه وان لم يعرفه احدهما ولو وكل المنكر فى الصلح عنه أجنبيا جاز كما جرى عليه ابن المقرى وانكار حق الغير حرام فلو بذل للمنكر مالا ليقر ففعل لم يصح الصلح بل يحرم بذله وأخذه لذلك ولا يكون به مقرا كما جزم به ابن كج وغيره ورجحه صاحب الانوار لانه اقرار بشرط قال فى الخادم وينبغى التفصيل بين أن يعتقد فساد الصلح فيصح أو يجهله فلا كما فى نظائره من المنشآت على العقود الفاسدة

● (فصل) فى التزاحم على الحقوق المشتركة ● (الطريق النافذ) بمعجمة ويعبر عنه بالشارع و بينه وبين الطريق عموم مطلق لان الطريق عام فى الصحارى والبنيان والنافذ وغيره والشارع خاص بالبنيان وبالنافذ وقول الجوجرى بينهما عموم من وجه لاجتماعهما فى نافذ فى البنيان وانفراد الشارع فى نافذ فى البنيان والطريق فى نافذ فى الصحراء او غير نافذ فى البنيان غير صحيح اذ الصورة التى ذكرها لاجتماعهما (لا يتصرف فيه) بالبناء للمفعول (بما يضر) بفتح أوله فان ضم عدى بالباء (المارة) فى مرورهم فيه لان الحق فيه لعامة المسلمين وتعبيره بذلك أولى من قول أصله بما يبطل المرور لان كل ما أبطل ضر بخلاف العكس فعبارة المصنف أعم كما فى الدقائق (و) على هذا (لا يشرع) اى يخرج (فيه جناح) اى روشن (ولا ساباط) اى سقيفة على حائطين والطريق بينهما (يضرهم) اى كل من الجناح والساباط (بل) للانتقال الى بيان مفهوم يضرهم (يشترط ارتفاعه) اى كل منهما (بحيث يمر تحته) المار (منتصبا) من غير احتياج الى مطاطاة رأسه اذ ما يمنع من ذلك اضرار حقيقى ويشترط مع هذا أن يكون على رأسه الحمولة

● (فصل فى التزاحم على الحقوق) ● (قوله فى التزاحم) اى وما يتبعها كالمصالحة على اجراء ماء الغسالة الخ (قوله لاجتماعهما) خبر قوله اذ الصورة والمراد ان الصورة التى ذكرها هى صورة اجتماعهما لخ ما لها الانفراد تارة والاجتماع أخرى غير صحيح (قوله المارة) اى جنسهم ويعلم مما هنا وفى الجنايات ان الضرر المنفى ما لا يصبر عليه مما لا يعتاد لا مطلقا اه ع وكتب عليه سم يفهم منه انه لا اعتبار بما لا يصبر عليه مما اعتيد فليراجع اه أقول والظاهر انه غير مراد فيضر لان عدم الصبر عليه عادة يدل على ان المشقة فيه قوية (قوله وعلى هذا الخ) أشار به الى انه كان الاولى للمصنف أن يعبر بالفاء لانه تفريع على ما قبله ويمكن أن يجاب بانه لما كان ما ذكره ليس مستفادا بتمامه من عبارته لم يفرعه (قوله اى روشن) والمراد به هنا ما يبنيه

صاحب الجدار فى الشارع ولا يصل به الى الجدار المقابل له سواء كان من خشب او حجر (قوله اى كل من الجناح الخ) دفع به ما يقال كان الاولى للمصنف أن يقول يضرانهم (قوله من ذلك) اى من الانتصاب من غير مطاطاة (قوله الحمولة) بضم الحاء اى الاحمال وعبارة المختار الحمولة بالضم الاحمال وأما الحمول بالضم بلا هاء فهى الابل التى عليها الهوادج كان فيها نساء او لم يكن

(قوله وأن لا يظلم الموضع) هو فاعل يظلم يقال أظلم القوم اذا دخلوا فى الظلام (قوله بحيث يمر تحته الخ) اى فلو لم يكن يمر الفرسان والقوافل وأخرج الروشن والساباط ثم عرض ذلك فهل يكلف رفعه اولا فيه نظر والاقرب الاول قياسا على مالو أشرع الى ملكه ثم سبل ما تحت جناحه شارعا الآتى (قوله وكسر الثانية) اى وبالعكس أيضا كما فى شرح البهجة الكبير (قوله لا كل أحد) اى فلو خالف وهدم عزر فقط ولا ضمان فيما يظهر لانه مستحق الازالة فاشبه المهدر كالزانى المحصن اذا قتله غير الامام فانه يعزر لافتياته على الامام ولا ضمان عليه (قوله ولا طباق الناس) الاولى واطباق بالرفع عطفا على ما صح (قوله ومحل جواز ذلك) اى الاشراع بلا ضرر (قوله وان جازله الاستطراق) قال حج وكذا حفر بئر حشه وكتب عليه سم قال فى شرح العباب اى فيمتنع فى دورهم التى بين دورنا فقط اه وقضية ذلك امتناع ذلك فى دورهم وان لم يصل الحش الى الشارع ولا تولد منه شئ اليه فانظر ما وجهه حينئذ فانهم انما تصرفوا فى خالص ملكهم على وجه لا يضر بالمسلمين ولو قيل بامتناع ذلك حيث امتد أسفل الحش الى الشارع او تولد منه ما يضر بالشارع لم يبعد (قوله او بلغ) بقى مالو بناه المسلم فى ملكه قاصدا به أن يسكن فيه الذمى هل يجوز ذلك لانه قد لا يسكنه الذمى أم لا فيه نظر والاقرب جواز البناء ومنع اسكان الذمى فيه على تلك الحالة (قوله قاله ابن الرفعة) هو معتمد وافتى ابو زرعة ٣٧٠ بمنعه اى الذمى وان لم يضر ما يمر تحته بوجه بل وقضيته امتناع ذلك وان لم يكن يمر السفن اصلا ومفهومه جوازه للمسلم حيث لا يضر بالسفن التى تمر تحته ويمكن تصويرذلك بان يكون البناء الذى أخرج فيه الروشن سابقا على النهر فلا يقال صرحوا بامتناع البناء فى حريم النهر فكيف هذا مع ذلك (قوله ولا يجوز الاشراع) اى لاحد لا مسلم ولا غيره وان امن الضرر بكل وجه ولعل الفرق بين الشارع وغيره ان الانتفاع بالشارع لا يتقيد بنوع مخصوص من الانتفاعات بل لكل احد الانتفاع بارضه بسائر وجوه الانتفاعات التى لا تضر ولا يختص بشخص دون آخر بل يشترك فيه المسلم والذمى وغيرهما فجاز فى الانتفاع بهوائه تبعا للتوسع فى عموم الانتفاع به ولا كذلك المسجد وما الحق به فان الانتفاع بهما بنوع مخصوص من الانتفاعات كالصلاة ولطائفة من الناس كالمسلمين او من وقفت عليهم المدرسة كالشافعية مثلا فكانا شبيهين بالاملاك وهى لا يجوز الاشراع فيها لغير أهلها الا برضاهم والرضا من أهلها هنا متعذر فتعذر الاشراع (قوله والحق به) اى المسجد (قوله ما قرب) اى فى الاحترام (قوله كمدرسة) اى وكحريم المسجد وفسقيته ودهليزه الموقوف عليه للمرور فيه الذى ليس بمسجد كما شمله قول حج وكالمسجد فيما ذكر كل موقوف على جهة عامة كرباط وبئر اما ما وقف على معين فلا بد من اذنه لكن يتجدد المنع لمن استحق بعده وظاهره ان لمن استحق ذلك الرجوع من غير ارش نقص وعليه فلعل الفرق بينه وبين مالو أذنوا ثم رجعوا وطلبوا الهدم حيث غرموا ارش النقص انهم بالاذن ورطوه فاذا رجعوا ضمنوا ما فوتوه عليه ولا كذلك البطن الثانى فانهم لم يأذنوا وأذن من قبلهم لم يسر عليهم والاقرب انه ليس له قلعه مجانا ان كان الانتفاع برؤس الجدران او نحوها مما لا يكون الانتفاع فيه ببعض هواء الشارع لكونه وضع بحق فيتعين تبقيته بالاجرة ولا يجوز قلعه وغرامة الارش ان كان من غلة الوقف

العالية كما قاله الماوردى وأن لا يظلم الموضع كما اقتضاه كلام الشافعى وأكثر الاصحاب ثم لا اعتبار باظلام خفيف (وان كان ممر الفرسان والقوافل فليرفعه بحيث يمر تحته المحمل) بفتح الميم الاولى وكسر الثانية (على البعير مع اخشاب المظلة) بكسر الميم فوق المحمل لان ذلك قد يتفق وان كان نادرا وحيث امتنع الاخراج هدمه الحاكم لا كل أحد كما رجحه فى المطلب لما فيه من توقع الفتنة نعم لكل أحد مطالبته بازالته لانه من ازالة المنكر قاله سليم والاصل فى ذلك ما صح انه صلى الله عليه وسلم نصب بيده ميزابا فى دار عمه العباس الى الطريق وكان شارعا لمسجده صلى الله عليه وسلم وقيس به الجناح ونحوه ولاطباق الناس على فعل ذلك من غير انكار ومحل جواز ذلك فى حق المسلم وان لم يأذن له الامام أما الذمى فيمنع من ذلك وان جاز له الاستطراق لانه كاعلاء بنائه على بناء المسلم او ابلغ ويؤخذ منه انه لا يمنع من الاشراع فى محالهم وشوارعهم المختصة بهم فى دار المسلمين كما فى رفع البناء قاله ابن الرفعة بحثا وأفتى أبو زرعة بمنعه من البروز فى البحر ببنائه على المسلمين قياسا على ذلك ولا يجوز الاشراع فى هواء المسجد والحق به الاذرعى ما قرب منه كمدرسة ورباط وتردد

(قوله في هوائها) ظاهره وان لم يضر وهو ظاهر فيمتنع مطلقا (قوله ليس بعسير) في مالو أشرع الى ملك جاره باذنه ثم وقف الجار داره او اشرعه الى ملكه ثم وقفه مسجدا هل يبقى أم لا فيه نظر والاقرب الثاني لانه بوقفه مسجدا صارله حرمة وشرف فيكلف رفعه عن هواء المسجد وان لم يضر كما يمتنع اشراعه اليه ابتداء وينبغي أن يكون مثل ذلك مالو كان له دار ثم قال وقفت الارض دون البناء مسجدا فيكلف ازالة البناء اه اخذا من كلام الزركشي فتقييده بالمضر لان الكلام في الشارع وبقي مالو وقف الاعلى دون الاسفل فهل يحرم الاشراع الى الاعلى دون الاسفل أم لا فيه نظر ولا قرب الاول (قوله ماتحت جناحه) اى فلو وقف الجناح ايضا على جهة عامة تعلق النظر فيه بالامام فيفعل مافيه المصلحة (قوله امر برفعه) اى حيث لم يضر بالمارة (قوله على ماجنح له الزركشي) قد يؤخذ منه انه لو أخرج الجناح الى شارع على وجه لا يضر ثم ارتفعت الارض بحيث صار مضرا بهم او حفر الارض بحيث ينتفي الضرر الحاصل به ويؤيده ماذكره الشارح في الجنايات من انه لو بنى جداره مستقيما ثم مال فانه يطالب بهدمه او اصلاحه مع انه وضعه في الاصل بحق ولا تشكل مطالبته بهدمه بانه لو انهدم بنفسه فاتلف شيأ لا يضمنه معللين له بانه وضع بحق لانا نقول لا يلزم من عدم الضمان عدم المطالبة لان المطالبة لدفع الضرر المتوقع وقد يؤخذ منه ايضا انه لولم يكن بمحو الفرسان والقوافل ثم صار كذلك كلف رفعه لان الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة (قوله

في هواء المقبرة هل يجوز الاشراع فيه أو يفرق بين كونها مسبلة أو في موات والاقرب ان ماحرم البناء فيها بان كانت موقوفة او اعتاد أهل البلد الدفن فيها يحرم الاشراع في هوائها بخلاف غيرها ولو أخرج الاشراع الى وضع رمح الراكب على كتفه بحيث لا يتأتى نصبه لم يضر لان وضعه على كتفه ليس بعسير ولو أشرع الى ملكه ثم سبل ماتحت جناحه شارعا وهو يضر بالمارة أمر برفعه على ماجنح له الزركشي ولا يضر أيضا ضرر يحتمل عادة كعجن طين اذا بقي مقدار المرور للناس والقاء الحجارة فيه للعمارة اذا تركت بقدر مدة نقلها وربط الدواب فيه بقدر حاجة النزول والركوب ويؤخذ من ذلك منع ماجرت به عادة العلافين من ربط الدواب في الشوارع للكراء فلا يجوز وعلى ولي الامر منعهم لما في ذلك من مزيد الضرر والرش الخفيف بخلاف القاء القمامات والتراب والحجارة والحفر التي بوجه الارض والرش المفرط فانه لا يجوز كما صرح به المصنف في دقائقه ومثله ارسال الماء من الميازيب الى الطرق الضيقة قال الزركشي وكذا القاء النجاسة فيه بل هو كالتخلي فيه فيكون صغيرة اه وكونه صغيرة ضعيف كما مر فعليه ان كثرت كانت كالقمامات والاولى وأفتى القاضي بكراهة ضرب اللبن وبيعه من ترابه اذا لم يضر بالمارة لكن قضية قول

والقاء الحجارة) اى حيث أبقى للمارة قدر المرور أخذا مما قبله (قوله والركوب) اى ومع جواز ذلك فالاقرب انه يضمن ما تلف به لان الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة ولا فرق في ذلك بين البصير وغيره (قوله والرش) اى ولا يضر الرش الخ ويصح عطفه على قوله كعجن طين الخ (قوله بخلاف القاء القمامات) اى وان قلت (قوله فانه لا يجوز) اى لانه مظنة لاضرار المارة (قوله من الميازيب) اى سواء كان الزمن شتاء او صيفا (قوله وكذا القاء النجاسة فيه) ظاهره وان قلت ولكن قضية قوله الآتي ان كثرت كانت كالقمامات خلافه هذا او يمكن الفرق بين النجاسة والتخلي بان التخلي لما كان لازالة الضرر عن نفسه قيل فيه بالكراهة فقط بخلاف القاء النجاسة والتراب فانه يسهل التحرز عنه (قوله وكونه صغيرة ضعيف) اى بل هو مكروه فقط (قوله وافتى القاضي بكراهة ضرب اللبن الخ) قال سم على منهج سئل م ر عن طين البرك فقال ينبغي المنع لانه مقصود وهي اما ملوكة فيمتنع الا باذن المالك او موقوفة فيمتنع اذ لا مصلحة فسئل عن طين الخليج فقال ينبغي الجواز لانه لا يضر اه ويظهر انه حيث تعلق غرض أصحاب البرك بازالة طينها اجاز كما لو ردمها الطين وسئل عن الاختصاص والبناء في حريم النهر لوضع نحو الفخار والحب ونحو ذلك هل يلزم من فعلها الاجرة فظهر ووافق عليه م ر لزوم الاجرة وانها لمصالح المسلمين كما في نحو عرفة اه وعليه فيفرق بين هذا وبين مقاعد الاسواق حيث قيل بامتناع اخذ الاجرة منهم لارباب بيت المال حتى بولغ في ذم آخذ الاجرة منهم بانه بأي وجه يلقى الله مع أخذه الاجرة منهم بان مقاعد الاسواق لو فرض احتياج الناس لهم في اي وقت منعوا الجالسين بالمقاعد منها فكان منفعة الشارع في ايدي الجالسين لم تزل عنهم بخلاف الباني في حريم النهر فانه مستول على محل الانتفاع المبني فيه آمن من نقض احد عليه مدة غيبة الحجر

(قوله فتفصل فيه الخ) معتمد (قوله ولو انهدم جناحه) اى ولو بهدم جاره والمراد به الذى أخرجه فى الشارع كما هو الفرض فلا ينافى ما يأتى فى قوله نعم لو بنى دارا بموات الخ (فائدة) نقل الغزى عن الكافى انه لا يشترط فى الجناح المخرج قدر ويشترط فى الميزاب أن لا يجاوز نصف السكة ووجهه الغزى بان الجناح قد لا يحتاج اليه و بفرضه هو نادر بخلاف الميزاب فان كلا من المتجاورين يحتاج اليه لاخراج الماء فمجاوزة أحد الجارين بميزابه النصف السكة مبطل لحق الآخر وانظر فيه حج وقال فالوجه جواز اخراجه مالم يترتب عليه ضرر لمال الجار سواء أجاوز النصف أم لا اه ومثل سم فى حاشيته عليه الضرر بان يصيب ماؤه جدار الغير بحيث يعيبه او يتلفه اه (قوله لا للمعاملة) تنازعه الواقف والقاعد والمعنى ان من وقف أو قعد فى الشارع لغير المعاملة ثم انتقل بطل حقه بخلاف من فعل ذلك للمعاملة (قوله نعم لو بنى دارا) شمل المستثنى منه مالو أخرج بعض اهل الشوارع الموجودة الآن جناحا ثم انهدم فلا قابله ٣٧٢ اخراج جناح الى الشارع وان منع الاول من اعادة جناحه لانا لا نعلم سبق

العبادى يحرم اخذ تراب سور البلد يقتضى حرمة أخذ تراب الشارع الا أن يفرق بان من شأن أخذ تراب السور انه يضر فحرم مطلقا بخلاف تراب الشارع ففصل فيه بين المضر وغيره ولو انهدم جناحه فسبقه جاره الى بناء جناح بمحاذاته جاز وان تعذر معه اعادة الاول او لم يعرض صاحبه كما لو انتقل الواقف أو القاعد فى الشارع لا للمعاملة فانه يبطل حقه بمجرد انتقاله وانما اعتبر الاعراض فى الجالس فيه للمعاملة لان الاتدوم بل الانتقال عنها ثم العود اليها ضرورى فاعتبر الاعراض بخلاف ما هنا فاعتبر الانهدام وايضا فالارتفاق بالقعود للمعاملة اختصاص بالارض التى من شأنها ان تملك بالاحياء قصدا فقوى الحق فيها فثبت استحقاقه ما دام مقبلا عليه والاختصاص بالهواء اختصاص بما لا يقبل الملك الا تبعا ولا شئ يقتضى التبعية فضعف الحق فيه فلذلك زال بزواله فاندفع ما للاسنوى تبعا للرافعى من الاعتراضات هنا نعم لو بنى دارا بموات وأخرج لها جناحا ثم بنى آخر دارا تحاذيه واستمر الشارع لم يزل حق الاول بانهدام جناحه لسبق حقه بالاحياء وله اخراج جناح تحت جناح جاره وفوقه مالم يضر بالمار عليه وقابله مالم يبطل انتفاعه به والطريق ما جعل عند احياء البلد او قبله طريقا او وقفه المالك ولا يحتاج فى غير ملكه الى لفظ وبنيات الطريق التى تعرفها الخواص ويسلكونها لا تصير طريقا بذلك ويجوز احياؤها كما رجحه القمولى لان أكثر الموات لا يخلو عن ذلك وحيث وجد طريقا عمل فيه بالظاهر من غير نظر الى أصله وتقدير الطريق الى خيرة من أراد أن يسبله من ملكه والافضل توسيعه وعند الاحياء الى ما اتفق عليه المحيون فان تنازعوا اجعل سبعة أذرع كما رجحه المصنف لخبر الصحيحين بذلك واعترضه جمع بان المذهب

اعتبار

الاحياء الاول بل يجوز ان الثانى هو السابق بالاحياء أو انهما أحييا معا (قوله مالم يضر بالمار) اى المجاوز له بان مر تحت الجناح الاسفل فانه الذى يتأتى الضرر بالنسبة له بخلاف مالو اخرج فوق الجناح الاسفل فانه لا يتأتى اضرار المار تحته نعم لو زاد فى عرضه على الجناح الاسفل أمكن الاضرار به لحصول ظلمة بسببه لم تكن حاصلة بالاسفل (قوله مالم يبطل انتفاعه) قيد فى الثلاثة كما يؤخذ من كلام حج ومحله مالم يحصل له ضرر لا يحتمل مثله عادة (قوله وقابله مالم يبطل) قيد فى الثلاثة كما يؤخذ من حج وقوله انتفاعه به اى او يحصل ضرر لا يحتمل عادة وانظر صورة منع الانتفاع به أو ادخال الضرر على جاره فى هذه الحالة فان غايته أن يمد الجناح حتى يلتصق بجناح جاره وى ضرر يلحقه بذلك فليتأمل (قوله ما جعل عند الخ) اى بأن ترك على هيئة الطريق او اعتاد الناس المرور فيه قبل الاحياء (قوله وبنيات الطريق) بالباء الموحدة حج اى وبضمها وفتح النون وبالياء التحتية المثناة (قوله ويجوز) الاولى التفريع (قوله وحيث وجد) اى المار (قوله عمل فيه بالظاهر) اى من حيث كونه شارعا من غير نظر الى انه كان مواتا او ملكا وغيرهما ومن الظاهر انهم فعلوه كذلك وان كان ضيقا فلا يهدم ما جاوره من البناء ومثله الشوارع الموجودة بمصرنا فلا تغير عما هى عليه وان تضرر بذلك المارة لضيقها لجواز انها اتخذت مرا بعد البناء (قوله ان يسبله) اى وان قل حيث أمكن الانتفاع به ولو بمشقة فى المرور منه فان لم يمكن الانتفاع به أصلا بان قل جدا لغا التسبيل وبقى على ملك صاحبه (قوله الى ما اتفق عليه المحيون) ظاهره وان قل (قوله جعل سبعة أذرع) اى وجوبا

(قوله ولا يغير) اى الطريق (قوله ولو زاد على السبعة) غاية لقوله اعتبار قدر الحاجة والمراد ان قدر الحاجة اذا زاد على السبعة لا يغير (قوله ويحرم ان يبنى) يريد ان أن يبنى عطف على الصلح لا على معموله لانه حينئذ لا يفيد حرمة البناء عميرة (قوله دكة) ومن ذلك المساطب التى تفعل فى بجاه الصهاريج فى شوارع مصرنا فتنبه له قال ع ش قال بعضهم ومثلها ما يجعل بالجدار المسمى بالكبش الا ان اضطر اليه لخلل بنائه ولم يضر المارة لان المشقة تجلب التيسير اه أقول هذا يتعين تصويره بما يسمى الآن دعامة ويكون متصلا بالجدار من أسفله مثلا وحمله على الكبش المعروف الآن بعيد جدا لانه لو كان مرادا لم يلحقه بالدكة ولم يشترط لوجود اخراجه وجود خلل ببناء المخرج اذ هو حينئذ من افراد الجناح قال سم على منهج فرع الظاهر ان الميزاب يلحق بالباب فى جواز الصلح بمال لان صاحبه ينتفع بالقرار اه سم على منهج (قوله او يغرس فيه شجرة) ع بحث الزركشى منع الذمى من الغرس فى الشارع قطعا ولا يجرى فيه خلاف المسلم اه سم على منهج (قوله فيصطكون) اى يلتجئون اليها (قوله وفارق) اى ماذكر من حرمة بناء الدكة والغرس فى الطريق وظاهر الاقتصار على الفرق بين ماذكروا الغرس فى المسجد

اعتبار قدر الحاجة والخبر محمول عليه ولا يغير عما هو عليه ولو زاد على السبعة على قدر الحاجة فلا يجوز الاستيلاء على شئ منه وان قل ويجوز احياء ما حوله من الموات بحيث لا يضر بالمارة (ويحرم الصلح على اشراع الجناح) او نحوه من ساباط بعوض وان كان الامام لان الهواء لا يفرد بعقد وانما يتبع القرار كالحمل مع الام ولانه ان ضر امتنع فعله والا استحقه مخرجه وما يستحقه الانسان فى الطريق لا يجوز أخذ عوض عنه كالمرور (و) يحرم (أن يبنى فى الطريق دكة) بفتح الدال اى مسطبة او غيرها (او يغرس فيه شجرة) وان اتسع وأذن الامام وانتفى الضرر لمنعهما الطروق فيه وقد تزدحم المارة فيه فيصطكون اليها ولانه اذا طالت المدة أشبه موضعهما الاملاك وانقطع أثر استحقاق الطروق بخلاف الاجنحة ونحوها وفارق حل الغرس بالمسجد مع الكراهة بانه لعموم المسلمين اذ لا يمنعون من أكل ثمره فان غرس ليصرف ريعه للمسجد فالمصلحة عامة ايضا بخلاف ما هنا وقضيته جواز مثل ذلك هنا حيث لا ضرر الا أن يقال توقع الضرر فى الشارع أكثر فامتنع مطلقا وهو الاقرب الى كلامهم ولا يشكل على التعليل الثانى جواز فتح الباب الى درب منسد اذا سمره كما يأتى لان الحق ثم لخاص والخاص قائم على ملكه وحافظ له بخلاف الشارع فانقطاع الحق فيه عند طول المدة أقرب وقضية كلامهم او صريحه منع احداث الدكة وان كان بفناء داره وبه جزم ابن الرفعة وأفتى به الوالد

امتناع الدكة فى المسجد وان قصد بها عموم المسجد (قوله بانه لعموم المسلمين) اى بأن يقصدوا به ابتداء او يطلق فيحمل عليهم فلو قصد نفسه بالغرس كان متعديا فيقلع مجانا وتلزمه اجرته مدة الغرس لمصالح المسجد كما لو وضع فيه ما لا يجوز وضعه فيه وكالمسجد فى ذلك ما هو من توابعه كفسقيته وحريمه ومعلوم ان ذلك حيث علم ماذكر فان لم يعلم كان وجدنا شجرا فيه ولم نعرف ما قصده به واضعه حمل على انه لعموم المسلمين فينتفعون بثمره وينبغى ان ما جرت العادة بقطعه من الشجر أو من ثمارة التى تبقى بعد أكل الناس تكون لمصالح المسجد (قوله فالمصلحة عامة) اى لعموم المسلمين ان كان المسجد عاما او لبعضهم ان كان خاصا بطائفة معينة كالشافعية (قوله جواز مثل ذلك) اى غرسه لعموم المسلمين (قوله فامتنع) اى الغرس فى الشارع (قوله مطلقا) اى اتسع اولا وظاهره امتناع ذلك وان حصل بفعل ذلك انتفاع للمارة كاستظلالهم به (قوله وهو الاقرب) معتمد (قوله ولا يشكل على التعليل الثانى) هو قوله ولانه اذا طالت المدة الخ (قوله بخلاف الشارع) وقد يؤخذ من هذا الفرق جواز حادثة وقع السؤال عنها وهو ان انسانا استأجر جملة من الدكاكين مدة طويلة بجوار الشارع ثم هدمها واعاد بناءها على الوجه الذى أراده وترك قطعة من الارض ليتسع بها الشارع فهل يحرم ذلك لانه يفوت مقصد الواقف بوقفه لانه عند طول المدة يظن كونه من الشارع وحاصل الجواب انه يؤخذ من هذا الفرق الجواز لان أرباب الوقف كالمالكين للدرب فهم قائمون على حقوقهم ويتمكنون من اعادته كما كان بتقدير تغييرهم لهيئة البناء بعد انقضاء مدة الاجارة (قوله وقضية كلامهم الخ) معتمد (قوله منع احداث الدكة) اى أما لو وجد لبعض الدور مساطب مبنية بفنائها أو سلم بالشارع يصعد منه اليها ولم يعلم هل حدث السلم قبل وجود الشارع او بعده فانه لا يغير =

مما هو عليه لاحتمال انه وضع فى الاصل بحق وان الشارع حدث بعده ولو اعرض عنه صاحبه بان ترك الصعود من السلم وهدمه بحيث لم يبق له اثر لم يسقط حقه بذلك وظاهره وان جعل الدكة للصلاة مثلا ولا ضرر فيها بوجه ثم رأيت فى حج الجواز فى هذه الحالة (قوله وتملكه) صريح فى ان الامام أقطعه للتملك لا للارفاق وعبارة م ر على منهج قال السبكى ولا يجوز ولو كلا بيت المال بيع شئ من الشوارع وان اتسعت وفضلت عن الحاجة لانا لا نعلم هل أصله وقف أو موات أحيى فليحذر ذلك وان عمت به البلوى (قوله والافكلامهما هنا مصرح بخلافه) اى وهو الامتناع مطلقا اتسع اولا وهذا هو الذى يظهر من كلام الشارح اعتماده لانه حمل القول بالجواز محمولا على مازاد ٣٧٤ على الحاجة ان سلم انه معتمد وهو يشعر بتوقفه فيه (قوله بحيث) من قوله لمنعها الطروق الخ (قوله الا برضا الباقين) اى فلو وجد فى درب منسد اجنحة اونحوها قديمة ولم يعلم كيفية وضعها حمل ذلك على انها وضعت بحق فلا يجوز هدمها ولا التعرض لاهلها ولو انهدمت واراد اعادتها فليس له ذلك الا باذنهم لانتهاء الحق الاول بانهدامها وينبغى ان محل ذلك اذا أراد اعادتها بآلة جديدة لا بآلتها القديمة أخذا مما قالوه فيما لو أذن له فى غرس شجرة فى ملكه فانقلعت فان له اعادتها ان كانت حية وليس له غرس بدلها او يفرق بان المنع للاعادة ولو بآلته القديمة لسقوط حقه ويفرق بينه وبين بقاء الشجرة حية لان بقاءها حية يستدعى اعادتها كنظارة مقاعد السوق لا للاعراض ولا مطلقا ولا كذلك الاجنحة فامتنعت مطلقا (قوله لمامر) اى من ان الهواء لا يفرد بعقد الخ (قوله الموصى له بالمنفعة ونحوه) كالموقوف عليهم (قوله امتنع الرجوع عليهم) اى بعد الوضع كما يشعر به قوله لانه الخ (قوله كمامر) ويظهر فى غير الشريك ان لهم مع الرجوع وعليهم أرش النقص أخذا مما يأتى فى العارية اه حج والمراد انهم اذا رجعوا فلهم تكليف واضع الجناح بازالة ماهو من الجناح بهواء الشارع لا مابنى منه على جدار المالك فلا يقال فى تكليفهم البانى برفع الجناح ازالة الملكه وهو مابنى على الجدار عن ملكه وهو الجدار نفسه (قوله وقضية ذلك) اى ماذكر من انه يمتنع قلعه مع غرم الارش لانه شريك الخ (قوله الا برضا المستحقين) اى وهم من بابه أبعد من المشرع لا جميع أهل الدرب اه شيخنا زيادى

رحمه الله تعالى وان بحث السبكى جوازه عند انتفاء الضرر وقال لانه فى حريم ملكه ولاطباق الناس عليه من غير انكار فقد رده الاذرعى وقال انه بعيد من كلامهم ويؤدى الى تملك الطرق المباحة وبان البندنيجى صرح بمنع بناء الدكة على باب الدار وبان البقعة المنحرفة عن سنن الطريق قد تفزع اليها المارة فتضيق عليهم ولا ينافى ما تقرر فى نحو الدكة نقل المصنف كالرافعى فى الجنايات عن الاكثرين ان للامام مدخلا فى اقطاع الشوارع وانه يجوز للمقطع أن يبنى فيه ويتملكه لانه على تقدير اعتماده والافكلامهما هنا مصرح بخلافه محمول على مازاد من الشارع على الموضع المحتاج اليه للطروق بحيث لا يتوقع الاحتياج اليه بوجه ولو على الندور فحينئذ للامام الاقطاع وللمقطع بناء ما أراد (وقيل ان لم يضر) ذلك المار (جاز) كاشراع الجناح وفرق الاول بمامر (و) الطريق (غير النافذ يحرم الاشراع) اليه بجناح اونحوه (لغير أهله) بلا خلاف وان لم يضر بغير رضاهم لانه ملكهم فاشبه الاشراع الى لدور (وكذا) يحرم الاشراع (لبعض أهله فى الاصح) كسائر الاملاك المشتركة تضرروا بذلك أم لا (الابرضا الباقين) فيجوز وان أذنهم واجل أهله هنا للعلم به مما سيذكره انه لا يمنع الامن بابه بعده أو مقابله كسائر الاملاك المشتركة والثانى يجوز بغير رضاهم ان لم يضر لان كل واحد منهم يجوز له الانتفاع بقرار ه فيجوز بهوائه وعلى الوجهين يحرم الصلح على اشراعه بمال لمامر ويعتبر اذن المكترى ان تضرر به وبه أفتى البغوى ويقاس به الموصى له بالمنفعة ونحوه ولو وضع بعضهم لبعض بذلك امتنع الرجوع عليهم كما صرح به الماوردى لانه لا سبيل الى قلعه مجانا لوضعه بحق ولا الى قلعه مع غرم الارش لانه شريك وهو لا يكلف ذلك ولا الى بقائه باجرة لان الهواء لا أجرة له كمامر وقضيته ذلك ان الاخراج لو كان فيه الاحق للمخرج فيه بان كان بين باب داره وصدر السكة كان لمن رضى الرجوع ليقلع ويغرم ارش النقص وهو كذلك ولو عبر المصنف بقوله الا برضا المستحقين كان أولى ليعود الاستثناء للاولى ايضا وهى ما اذا كان المشرع من غير أهله ولئلا يتوهم اعتبار اذن من بابه اقرب الى رأس السكة لمن بابه أبعد

(قوله والمراد) اى بقول المصنف من نفذ باب داره اليه (قوله ولا يتوقف دخول بعضهم) اى لما يعرض له كاستعارة شئ من الباقين او دخوله لما يستحق الانتفاع به وهذا اوفق بقوله بعد لتعطل الاملاك الخ (قوله بلا اذن) اى بل وان منعوه ومن ذلك (قوله جواز الدخول) اى لحاجة ومنها البيع لهم والشراء منهم (قوله من نهره) اى المختص بهم (قوله بملك الغير) ومنه مالو دعت ضرورة الى المرور منه كما لو تعين طريقا للوصول الى مزرعته او نحوها فلا يجوز الا اذا لم يضر بصاحب الملك ومثل الملك ماجرت العادة بزراعته من الارض المضروب عليها الخراج فلو دعت الحاجة الى المرور في محل ٢٧٥ من تلك الارض وترتب عليه ضرر على مستحق منفعتها لا يجوز الا بطريق مسوغ له كالاستئجار ممن له ولاية ذلك (قوله ويمكن رد أحدهما للآخر) اى بان يقال مراد غير العبادي بما جرت العادة بالمسامحة فيه أن لا يصير به طريقا وقد يقال لا يتعين حمله على ذلك بل يمكن الاحتراز به عما لو لم تجر العادة به اصلا كالبيوت النافذة حيث لم تجر العادة بالدخول من أحد بابيها او الخروج من الآخر فيمتنع وان لم يصر به طريقا (قوله ويكره اكثاره) اى الدخول لان ذلك قد يؤدي لاضرار غيره (قوله بلا حاجة) قضيته جواز أصل الدخول من غير كراهة بلا حاجة وقد يتوقف في الجواز عند انتفاء الحاجة سيما اذا توهمت ريبة في دخوله (قوله فلا يجوز لهم الخ) ضعيف (قوله وقد يفرق) اى بين الاجارة والبيع (قوله اذا لم يمكن اتخاذ ممر لها) اى اما اذا أمكن فيجوز كما لو باع دارا واستثنى لنفسه بيتا منها ونفى ممره فانه يجوز ان أمكن احداث ممر للبيت بخلاف مالو باع دارا لا ممر لها اصلا اولها ونفاه فانه باطل والفرق انه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء (قوله فزعم ان هذا) اى التأنيث (قوله ولو أراد الاسفلون) اى عن رأس الدرب (قوله سد ما يليهم) اى حيث أمكنهم الاستطراق من غيره ولو باحداث ممر اما لو لم يمكن ذلك لكل واحد منهم بان تعذر الاستطراق من غير ذلك الطريق على بعضهم امتنع كما لو باع دارا واستثنى لنفسه بيتا منها ولم يمكنه احداث ممر له (قوله لم يمنعوا منه) اى حيث أمكن كلا الاستطراق من غيره ولو باحداث ممر

مع انه وجه والاصح خلافه بناء على استحقاق كل الى بابه لا الى آخر الدرب كما يعلم من قوله الآتي (واهله) اى الدرب غير النافذ (من نفذ باب داره اليه) قال الزركشي أخذا من كلام غيره والمراد من له المرور فيه الى ملكه من دار او بئر أو فرن او حانوت (لا من لاصقه جداره) من غير نفوذ باب فيه لان أولئك هم المستحقون للانتفاع ولا يتوقف دخول بعضهم على اذن الباقين بل ولا يؤثر منعهم بخلافه في العرصة المشتركة لان التوقف على الاذن هنا يؤدي لتعطيل الاملاك بخلافه ثم قاله القاضي بل لغيرهم الدخول بلا اذن لانه من الحلال المستفاد بقرينة الحال والظاهر أخذا من كلام البلقيني وغيره جواز الدخول وان كان فيهم محجور عليه وكذا الشرب من نهره وان كان الورع خلافه ومن ذلك ماصرحوا به من جواز المرور بملك الغير لكن قيده العبادي بما اذا لم يصر به طريقا للناس وغيره بما جرت العادة بالمسامحة فيه ويمكن رد أحدهما للآخر ويكره اكثاره هنا وفي ارض استحق المرور فيها بلا حاجة قال القاضي وليس لغيرهم الجلوس فيه بغير اذنهم قال غيره وعليه فلا يجوز لهم أن يأذنوا فيه باجرة كما ليس لهم بيعه مع انه ملكهم وقول الماوردي هو تابع لملكهم وليس ملكهم ضعيف اه وقد يفرق بان البيع انما امتنع لان فيه اتلافا لاملاكهم بعدم ممرها وحينئذ فيتقيد بما اذا لم يمكن اتخاذ ممر لها من جهة أخرى والاجارة ليس فيها ذلك ففي المنع منها نظر اي نظر على ان في توقف مطلق الجلوس على اذنهم نظرا ايضا فالاوجه حمله على جلوس لا يتسامح به عادة وان ما يتوقف على الاذن يجوز أن يكون باجرة (وهل الاستحقاق في كلها) اى الطريق المذكورة وهي تذكر وتؤنث فزعم ان هذا سهو وهو السهو (لكلهم) اى لكل منهم فالكل هنا الكل الافرادي لا المجموعي اذ لا نزاع فيه لانهم ربما احتاجوا الى التردد والارتفاق بكله لطرح القمامات عند الادخال والاخراج (ام تختص شركة كل واحد) منهم (بما بين رأس الدرب وباب داره وجهان أصحهما الثاني) لان ذلك القدر هو محل تردده ومروره وما عداه هو فيه كالاجنبي من السكة ولاهل الدرب المذكور قسمة صحنه كسائر المشتركات القابلة للقسمة ولو أراد الاسفلون لا الاعلون سد ما يليهم او قسمته جاز لانهم يتصرفون في ملكهم بخلاف الاعلين ولو اتفقوا على سد رأس السكة لم يمنعوا منه ولم

(قوله او وجد ثم مسجد قديم) اى على الاحياء يقينا اهـ حج ومفهومه انه اذا شك فى كونه قبل الاحياء او بعده كان كالحادث الذى لم يرض أهله احداثه فيتوقف اخراج الجناح فيه على رضا أهل الدرب و يوجه بان الاصل فى وضع اليد الملك وذلك يقتضى اشتراك أهل الدرب فيه فلا يتصرف فيه الا برضا الجميع (قوله وان لم يرض أهلها) هو واضح ان كان المسجد قديما و يشكل فيما لو وقف داره مسجدا لانه حادث حينئذ والحادث لا يجوز الاشراع فيه بدون رضا اهله وان لم يضر كما يأتى فى قوله أما الخ وعبارة حج بعد ماذكر و بحث ابن الرفعة أيضا فى حادث بعد الاحياء اى يقينا كما هو ظاهر بقاء حقهم اى فلهم المنع من الاشراع وان لم يضر اذ ليس لاحد الشركاء ابطال حق البقية من ذلك وهو متجه معنى ومن ثم تبعه غيره لكن تسويتهما بين العتيق والجديد تخالف ذلك اهـ فلعل ماذكره الشارح هنا فى الحادث تبع فيه ابن الرفعة وماذكره اولا تبع فيه اطلاقهم فليحرر وليراجع هذا وقد يقال ماذكره فيما لو وقف داره مسجدا فرضه فى جواز المرور اليه وماذكره فى قوله أما الحادث خصه بالاشراع وعليه فقد يفرق بين مجرد المرور والاشراع بان ضرر الاشراع اكثر وفيه تميز على بقية أهل الدرب ولا كذلك المرور وحاصله ان الحادث بالنسبة للمرور يصيره كالشارع وبالنسبة لغيره باق على ما كان عليه قبل الاحداث (قوله أما اذا كان المسجد حادثا) انظر هذا مع ماقدمه فى وقف داره مسجدا فان المتبادر من احداثه انه بوقف فقد يكون هذا عين تلك الا أن يقال المراد بالاحداث هنا ان يكون ثم قطعة موات فيحييها بعضهم مسجدا فان ذلك لا يتوقف على وقف بل تصير مسجدا باحيائه بقصد المسجدية (قوله فان رضى به) اى احداث المسجد (قوله اهلها) اى اهل السكة (قوله فكذلك) اى فلاهله الاشراع الذى لا يضر (قوله والا فلهم المنع من الاشراع) يؤخذ منه انه لو كان السفل لانسان والعلو لآخر فوقف صاحب السفل ارضه مسجدا فان أذن له فى ذلك صاحب العلو كلف نقض علوه لانه رضى بجعل الهواء محترما بانه لصاحب السفل فى جعله مسجدا وهو يمنع من اشراع جناح فى هوائه فيمنع من ادامة السقف المملوك فى هوائه وان لم يأذن له جاز له ابقاء بنائه ولا يكلف نقضه لانه لم يوجد منه ما يقتضى اسقاط حقه (قوله من ذلك) وعليه فيتحصل انه ان كان المسجد مثلا قديما اى بان علم بناؤه قبل احياء السكة الموجودة اشترط لجواز الاشراع أمر واحد وهو عدم ضرر المارة او حادثا اشترط أمران عدم الضرر ورضا اهل السكة مر أقول فله حكم الملك وحكم الشارع وقضية ذلك امتناع الدكة مطلقا اهـ سم على حج (قوله وليس لغيرهم فتح باب اليه الخ) ومنه ماوقع السؤال عنه من جماعة بينهم عقار مشترك فاقتسموه وخص واحدا منهم قطعة ارض لا ممر لها لان باقى العقار يمره الاصلى آل الشركائه فليس له فتح باب من الدرب الذى فيه العقار الا باذن منهم حيث لم يكن فيه مسجد قديم او بئر أو نحوه لكن ينبغى أن محل صحة القسمة من اصلها حيث امكن اتخاذ ممر للحصة المذكورة من شارع نافذ او ملك لصاحب الحصة المذكورة او نحو ذلك كأن امكنه شراء محل يجعله ممرا والا فلا كما لو باع دارا واستثنى لنفسه بيتا منها ولم يمكنه اتخاذ ممر له فان البيع باطل وليس له أن يحدث ممرا فى الدرب الذى كان يمر منه بسبب خروجه من الباب الاصلى لان احداثه فيه يجعل لهذه الدار المرور من بابين احدهما الاصلى الذى صار حقا الشريكه والثانى الذى اراد احداثه ليمر منه الآن فطريقه أن يسترضى من له حق فى الدرب الذى كان يمر منه أولا ولو بمال لان الحق لهم فتنبه له

بفتحه بعضهم بغير رضا الباقين نعم ان سد بابا له فيه خاصة فله فتحه بغير رضاهم ويؤخذ من كلام ابن المقرى وصرح به أصله انه لو امتنع بعضهم من سده لم يكن للباقين السد ولو وقف بعضهم داره مسجدا او وجد ثم مسجد قديم شاركهم المسلمون فى المرور اليه فيمنعون من السد والقسمة ولا يجوز الاشراع عند الضرر وان رضى أهل السكة ويجوز اشراع لا يضر وان لم يرض اهلها أما اذا كان المسجد حادثا فان رضى به أهلها فكذلك والا فلهم المنع من الاشراع اذ ليس لاحد الشركاء ابطال حق البقية من ذلك وكالمسجد فيما ذكر ماسبيل او وقف على جهة عامة كبئر ومدرسة ورباط نبه عليه الزركشى وغيره وقد أتى فى المحرر بجميع الضمائر مؤنثة اتعبيره اولا بالسكة ولما عبر المصنف بغير النافذ عدل الى تذكيرها الا قوله فى كلها (وليس لغيرهم فتح باب اليه للاستطراق)

للاستطراق) الا باذنهم لتضررهم فان أذنوا جاز ولهم الرجوع ولو بعد الفتح كالعارية قال الامام ولا يغرمون شيأ بخلاف مالو أعار أرضا للبناء اونحوه حيث لا يقلع مجانا قال الرافعي ولم اره لغيره والقياس عدم الفرق وفرق في المطلب بانه هنا بنى في ملكه والمبنى باق بحاله لا يزال فلا غرم بخلاف البناء على الارض فان المعير يقلع فيغرم أرش النقص وأوضحه الشيخ بان الاولى أن يفرق بان الرجوع هنالك يترتب عليه القلع وهو خسارة فلم يجز الرجوع مجانا بخلافه هنا لا يترتب عليه خسارة لعدم اقتضائه لزوم سد الباب وخسارة فتحه انما تترتب على الاذن لا على الرجوع مع ان فتحه لا يتوقف على الاذن وانما المتوقف عليه الاستطراق (وله فتحه اذا) لم يستطرق منه سواء (سمره) بالتشديد اوتقديره بالمسمار والتخفيف لغة قاله المطرزي ام لا كما في البيان (في الاصح) لان له رفع جميع جداره فبعضه أولى والثاني لا لان فتحه يشعر بثبوت حق الاستطراق فيستدل به عليه وما صححه تبعا لاصله هو ما صححه في تصحيح التنبيه وهو المعتمد وان قال في زيادة الروضة ان الافقه المنع فقد قال في المهمات ان الفتوى على الجواز فقد نقله ابن حزم عن الشافعي نعم لو ركب على المفتوح للاستضاءة شباكا اونحوه جاز جزما كما نقله الاسنوي وغيره عن جمع (ومن له فيه باب) أو ميزاب (ففتح آخر أبعد من رأس الدرب) من بابه الاصلي (فلشركائه) اي لكل منهم (منعه) اذا كان بابه أبعد من الباب الاول سواء أسد الاول أم لا لان الحق لغيره بخلاف من بابه بين المفتوح ورأس الدرب أو مقابل للمفتوح كما في الروضة عن الامام وأقره قال الاسنوي وهو ظاهر والمراد من هو مقابل الباب الاول كما نبه عليه السبكي والاسنوي والاذرعي ولهذا قال الاسنوي ان كلام النووي يوهم ان المراد الباب الجديد وليس كذلك فانه لو أريد ذلك لكان المنع متفقا عليه حينئذ (وان كان أقرب الى رأسه ولم يسد) الباب (القديم) اي ولم يترك التطرق منه (فكذلك) اي لشركائه منعه لان انضمام الثاني الى الاول يوجب زحمة ووقوف الدواب في الدرب فيتضررون به وقيل يجوز واختاره الاذرعي وضعف التوجيه بالزحمة بتصريحهم بان له جعل داره حماما أو حانوتا مع ان الزحمة ووقوف الدواب في السكة وطرح الاثقال تكثر اضعاف ما كان قد يقع نادرا في فتح باب آخر للدار اه ويمكن الجواب بان موضع فتح الباب لم يكن فيه استحقاق بخلاف جعل داره ماذكر (وان سده) اي القديم (فلا منع) لانه ترك بعض حقه ويجوز لمن داره آخر الدرب تقديم بابه فيما يختص به وجعل ما بين الدار وآخر الدرب دهليزا قال الاسنوي ولو كان له دار بوسط السكة وأخرى بآخرها فالمتجه أنه يجوز لمن داره بينهما منعه من تقديم باب المتوسطة وتفسير الشيخ ذلك بقوله الى آخر السكة لانه وان كان شريكا في الجميع لكن شركته بسببها انما هو اليها خاصة وقد يمنع لغيره فيستفيد زيادة استطراق صحيح غير انه لا يتقيد كلام الاسنوي بما فسره به ولو كان له في سكة قطعة أرض فبناها دورا وفتح لكل واحدة بابا جاز كما قاله البغوي في فتاويه (ومن له داران تنفتحان

(قوله الا باذنهم) اي الجمع أخذا من العلة (قوله ولهم الرجوع) اي لكلهم اولبعضهم فيما يظهر لان القاطع ليس شريكا ولا يلحقه ضرر بمنعهم اذ له ابقاء الباب مفتوحا وان منع من المرور (قوله وهو خسارة) بفتح الخاء كما في المختار (قوله وله) اي للغير (قوله والتخفيف) اقتصر عليه المحلي (قوله والمراد) اي من قوله او مقابل للمفتوح (قوله الباب الاول) اي القديم (قوله وضعف التوجيه) اي انتصارا لمقابل الاصح (قوله فلا منع) ظاهره وان ترتب على فتحه ضرر لاهل الدرب لكون المحل الذي فتحه فيه ضيقا بالنسبة للاول ولو قيل انه يمتنع عليه ذلك حيث ترتب عليه الضرر المذكور لم يبعد فليراجع (قوله لانه ترك بعض حقه) اي ولا يسقط حقه من القديم بما فعله فلو اراد الرجوع للاستطراق من القديم وسد الحادث لم يمتنع ولو باع الدار المشتملة على ماذكر لآخر قام مقامه فله الاستطراق من القديم مع سد الحادث لان الدار انتقلت اليه بتلك الصفة فلا تغير لان المشتري مشترك في الاصل وهو عين والملك في الاعيان لا يزول الا بمزيل ولم يوجد هنا فتنبه له ولا تغتر بما قاله بعضهم من خلافه (قوله من تقديم باب) اي لجهة صدر الدرب (قوله بما فسره به) اي من قوله الى آخر السكة بل لا فرق بين التقديم الى آخر السكة وادناها حيث كان مع فتح الاول والاستطراق منه

(قوله لغرض الاستطراق) قد يوهم أن هذا ليس قيدا لمحل الخلاف وليس مرادا (قوله وعلم مما قررناه) اى فى قوله اى مملوك
(قوله وجوز ابن فارس فيه) اى فى كل فعل كان ضميرا الخ (قوله فصالحه أهل الدرب) اى على فتحه ليستطرق منه

الى در بين مسدودين) اى مملوكين (أو مسدود) اى مملوك (وشارع ففتح بابا) أى أراد فتحه (بينهما) للاستطراق (لم يمنع فى الاصح) لاستحقاقه المرور فى الدرب ورفع الحائل بين الدارين تصرف فى ملكه فلم يمنع حقه وما ذكره المصنف تبعا للرافعى والبغوى هو المعتمد والثانى المنع ونقله فى الروضة عن العراقيين عن الجمهور وجرى عليه ابن المقرى لانه فى الاولى يثبت لكل من الدارين استطراقا فى الدرب الآخر لم يكن له وفى الثانية يثبت للملاصقة للشارع حقا فى المسدود لم يكن لها وسواء فى جريان الخلاف كما اقتضاه كلام المصنف أبقى البابين على حالهما أم سد أحدهما وان خصه الرافعى بما اذا سد باب أحدهما وفتح الباب لغرض الاستطراق وعلم مما قررناه أن مراده بالمسدود المملوك والا فالمسدود لا يلزم منه الملك بدليل مالو كان فى أقصاه مسجد أو نحوه كما مر وتفتحان بمثناة فوقية فى أوله لان الدار مؤنثة وكذا كل فعل كان ضميرا لغائبتين كما فى الدقائق وقد ورد به السماع فى قوله تعالى عينان تجريان وأن تزولا وامرأتين تذودان قاله أبو حيان وجوز ابن فارس فيه الياء التحتية (وحيث منع فتح الباب فصالحه أهل الدرب) اى المالكون بان لا يكون فيه نحو مسجد (بمال صح) لانه انتفاع بالارض بخلاف اشراع الجناح لان الهواء لا يباع منفردا لانه تابع فان صالحوه على مجرد الفتح بمال لم يصح قطعا وحيث صح فان قدروا للاستطراق مدة كان اجارة وان أطلقوا أو شرطوا التأبيد كان بيع جزء شائع من الدرب له وينزل منزلة أحدهم كالوصالح رجلا على مال ليجرى فى أرضه ماء نهر فانه يكون تمليكا لمكان النهر بخلاف مالو صالحه بمال على فتح باب من داره أو اجراء ماء على سطحه فانه وان صح لا يملك شيأ من الدار والسطح لان السكة لا تراد الا للاستطراق فاثباته فيها يكون نقلا للملك وأما الدار والسطح فلا يقصد بهما الاستطراق واجراء الماء أما اذا كان بالسكة مسجد أو نحوه كدار موقوفة على معين أو غيره فلا يجوز اذ البيع لا يتصور فى الموقوف وحقوقه قاله الاذرعى وابن الرفعة زاد الاول وأما الاجارة والحالة هذه فيتجه فيها تفصيل لا يخفى على الفقيه استخراجه (ويجوز) لمالك جدار (فتح الكوات) لبعض أهله ولغيرهم وهى بفتح الكاف أفصح من ضمها الطاقات وفتح شباك ولو لغير الاستضاءة لانه تصرف فى ملكه ولا فرق بين أن يشرف على حريم جاره أولا كما فى البيان عن الشيخ أبى حامد لكن للجار من دفع الضرر عنه ببناء سترة أمام الكوة وان تضرر صاحبها بمنع الضوء منها أو النظر ولان صاحبها لو أراد رفع جميع الحائط لم يمنع منه فتقييد الجرجانى بما اذا كانت عالية لا يقع النظر منها على دار جاره ضعيف والاوجه ان الكوة لو كان لها غطاء أو شباك يأخذ شيأ من هواء الدرب منعت وان كان فاتحها من أهله خلافا للسبكى

(قوله بمال صح) اى ويوزع المال على عدد الدور ثم يوزع ما خص كل بيت على عدد رؤس ملاكه فيما يظهر ثم رأيت بهامش نسخة قديمة بخط بعض الفضلاء ما يصرح بما قلناه بل ساقه مساق المنقول ولو كان فى الدرب من يستحق المنفعة بنحو اجارة فلابد فى جواز الفتح من رضاه ولا شئ له من المال المأخوذ فيما يظهر ولو كان فى الدرب دار موقوفة فالاقرب أن ما يخصها يصرف لجهة الوقف ولابد فى جواز ذلك من رضا من له الولاية على الوقف ورضا المستأجر ان كان (قوله أما اذا كان) محترز قوله اى المالكون بان لا يكون فيه نحو الخ (قوله لا يخفى على الفقيه) يشير الى أن ما يخص الموقوف من الاجرة ان كان قدر أجرة المثل وفيه مصلحة صح والا فلا اه سم ونقله عن حج عن شرح الارشاد (قوله فتح الكوات) عبارة المختار الكوة بالفتح ثقب البيت والجمع كوو بالكسر ممدود ومقصور والكوة بالضم لغة وجمعها كوى اه ومنه يعلم أن ما سلكه المصنف من جمعه جمع تصحيح لا يتعين فيه (قوله منعت) اى حيث لا اذن كما هو ظاهر وان لم يحصل بذلك ضرر لاهل الدرب بوجه لان الهواء مشترك والمشترك لا ينتفع به بغير اذن من الشركاء وليس من الاذن اعتياد الناس فتح الطاقات التى لها غطاء والشبابيك التى لها ذلك من غير معارض * (حادثة) * وقع السؤال بما صورته ماقولكم فى أماكن موقوفة من واقف واحد على قربات وخيرات عينها بكتاب وقفه وفى أحد الاماكن =

(والجدار)

= المذكورة مكان وضعه الواقف مميزا عن غيره وبارزا وفيه شبابك للضوء والهواء ثم ان الناظر على الوقف أجر المكان المذكور لشخص بأجرة المثل ثم ان شخصا استأجر مكانا من جملة الوقف ملاصقا للمكان المذكور ويريد احداث بناء يسد الشبابك وينقص أجرة المكان الذي هو به فهل له ذلك أو يمنع منه قهرا عليه حيث كان الكل وقفا واحدا (وأجبت عنه) بما صورته الحمد لله لا يجوز للرجل المذكور البناء المترتب عليه سد الشبابك المذكور لما فيه من نقص أجرة المحل المذكور بتعطيل بعض منافعه وعبارة الشمس الرملي في شرحه على المنهاج في كتاب الوقف قال السبكي والذي أراه جواز تغيير الوقف بثلاثة شروط وذكر منها أن يكون في التغيير مصلحة للوقف والبناء في هذه الصورة لا مصلحة فيه بل فيه اضرار فيمنع ويأثم هو ومن يعاونه بمخالفة ما قصده الواقف ولا نظر لما يحدث في المكان الذي يراد فعل البناء فيه من زيادة أجرته عما كان لو حصلت لانها على خلاف غرض الواقف مع ان الزيادة الآن انما يعود أثرها على المستأجر لا على الواقف وأما ما صرحوا به في باب الصلح من أنه لا يمنع من سد الطاقات والشبابيك وان منعت الضوء والهواء على الجار ولا من فتحها وان أدت الى الاشراف على حريم غيره فمحله كما هو فرض كلامهم في الملك وعلاوة بأن المتصرف في الكوات لو أراد رفع ٣٧٩ الجدار من أصله لم يمنع فكيف يمنع من التصرف في بعضه والله أعلم (قوله والجدار الكائن) بين به أن قول المصنف بين الخ متعلق بمحذوف صفة للجدار (قوله لدارين) اي مثلا (قوله لخبر لا ضرر) قدمه لعمومه (قوله مال أخيه) هو جرى على الغالب والا فالذمي كذلك (قوله عن طيب نفس) رواه الحاكم باسناد على شرط الشيخين في معظمه وكل منهما انفرد في بعضه (أقول) المراد بشرطهما الرجال الذين اتفقا في الرواية عنهم وشرط البخاري من انفرد بالرواية عنهم عن مسلم وشرط مسلم من انفرد بالرواية عنهم عن البخاري اه شيخ الاسلام في شرح الالفية بالمعنى فليراجع وأما ما اشتهر من ان المراد بشرط البخاري ما هو معروف عنه من اللقي والمعاصرة وبشرط مسلم المعاصرة دون اللقي فلا تصح ارادته هنا لان شرطهما حينئذ متباينان فيفوت قولهم في بعض الاحاديث انه على شرط الشيخين وبعضها انه على شرط البخاري وبعضها انه على شرط مسلم (قوله وهو) اي الخبر (قوله أن يضع خشبه) روي بالافراد ومنونا والاكثر بالجمع مضافا اه محلي (قوله من أعرض) اي عن العمل بهذا الحديث المستدل به القديم (قوله ان تضرر به) اي جاره (قوله المستطرفة) بالطاء المهملة اي الحسنة وعبارة المصباح والطرفة ما يستطرف اي يستملح والجمع طرف مثل غرفة وغرف وأطرف اطرافا جاء بطرفة اه ويجوز كونه بالظاء المعجمة من الظرف بمعنى الحسن (قوله ويتأيد) اي قوله وبأن الضمير الخ (قوله ازجا) قال في المصباح البيت يبنى طولا وأزجته تأزيجا اذا بنيته كذلك ويقال الازج السقف وسيأتي في كلام الشارح أنه يطلق على كيفية السقف والمراد بها العقد (قوله ولا يضع ما يضره) هذا قد يغني عن قوله ولا يبني عليه أزجا لان وجه المنع من الازج ضرره (قوله وان تكون الارض) اي تكون الارض التي يسكن فيها الباني له بخلاف ما لو كان مستعيرا أو مستأجرا فلا يجبر جاره على تمكينه من البناء

(والجدار) الكائن (بين المالكين) لدارين (قد يختص به) اي يملكه (أحدهما) ويكون ساترا للآخر فقط (وقد يشتركان فيه فالمختص) به (أحدهما) (ليس للآخر) ولا لغيره المفهوم بالاولى تصرف فيه بما يضره مطلقا فيحرم عليه (وضع الجذوع) اي الاخشاب ووضع جذع واحد (عليه بغير اذن) مالكه ولا ظن رضاه (في الجديد ولا يجبر المالك عليه) لخبر لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وخبر ابن عباس لا يحل لامرئ من مال أخيه الا ما أعطاه عن طيب نفس وقياسا على سائر أمواله وأما خبر الصحيحين الذي استدل بظاهره القديم القائل بجواز الوضع من غير اذنه وانه ليس له منعه وهو لا يمنعن أحدكم جاره أن يضع خشبه في جداره فأجيب عنه بانه محمول على الندب لقوة العمومات المعارضة له ويؤيده اعراض من أعرض في زمن أبي هريرة وبأن الضمير في جداره لجاره لقربه اي لا يمنعه أن يضع خشبه في جدار نفسه وان تضرر به من جهة منع الضوء والهواء ورؤية الاماكن المستطرفة ونحوها ويتأيد بانه القياس الفقهي والقاعدة النحوية فانه أقرب من الاول فوجب عود الضمير اليه وللقديم شروط أن لا يحتاج مالكه الى وضع جذوعه عليه وأن لا يزيد الجار في ارتفاع الجدران ولا يبني عليه أزجا ولا يضع عليه ما يضره وان تكون الارض

(قوله في الاصح) اى الراجح وعبر عن هذا المعنى ج بقوله خلافا لما في الانوار وهو يشعر بانه ليس خلافا بين الاصحاب (قوله ولو وضع) ذكره هنا لمناسبة ما قبله والا فمحله عند قول المصنف الآتى واما الجدار المشترك الخ (قوله من غير اذن شريكه) مفهومه انه لو كان مختصا بغير واضع الجذوع لم تجز اعادتها الا باذن فيكون مفصلا بين المشترك وغيره فهو ثالث

يقابل كلا من القائلين بالمنع مطلقا أو الجواز مطلقا (قوله الا باذن جديد) معتمد (قوله على الجدار) اى وهو مختص بمالك احدى الدارين (قوله فليس له) اى صاحب الجدار (قوله منعه) اى الآخر (قوله وشككنا الخ) اى وللشك في ذلك لم نحمله على انه وضع بالاعارة والا امتنعت الاعادة لما مر من انه اذا أذن له في الوضع بلا عوض ثم انهدم الجدار وأعيد ليس له وضع الخشب الا باذن جديد ويؤيده ما يأتى بعد قول المصنف ولو كان لاحدهما عليه جذوع الخ من قوله والاوجه انه لا قلع ولا أجرة أخذا باطلاقهم الخ (قوله صاحب الحائط) اى فيما لو ملكا دارين ورأيا الخ ويحتمل أنه مستأنف وهو الاولى لان هذا الحكم لا يختص بما ذكر (قوله وحكم اعادة الجذوع) اى من التفرقة بين كونها وضعت بعوض أولا (قوله فأشبه ما اذا أعار للدفن) اى فانه ليس له الرجوع الا بعد الاندراس للميت (قوله فانه) الفاء تعليلية

له نص عليه وان لا يملك شيأ من جدران البقعة التى يريد أن يسقفها ولا يملك الا جدارا واحدا ولا فرق على القديم بين أن يحتاج الى فتح شئ في الحائط لتدخل فيه الجذوع ام لا صرح به الماوردى وابن الصباغ وغيرهما لان رأس الجذع يسد المنفتح ويقوى الجدار بخلاف فتح الكوة ونحوها فانه لا يجوز وقوله ولا يجبر المالك مفرع على الجديد كما قاله المنكت مجيبا به عن قول المعترض انه يفهم انه مجزوم به وان القولين انما هما في الجواز ابتداء وليس كذلك فلو حذفه كان أولى وفرض المصنف الخلاف في الجدار بين المالكين قد يخرج الساباط اذا اراد بناءه على شارع اودرب غير نافذ وان يضع طرف الجذوع على حائط جاره المقابل فانه لا يجوز الا بالرضا قطعا كما قاله المتولى وغيره لان هذا الجدار ليس بين مالكين بل بين مالك وشارع (فلو رضى) المالك بوضع جذوع او بناء على جداره (بلا عوض) وقلنا بعدم الاجبار (فهو اعارة) اصدق حدها عليه ويستفيد بها المستعير الوضع مرة واحدة حتى لو رفع جذوعه أو سقطت بنفسها او سقط الجدار فبناه صاحبه بتلك الآلة لم يكن له الوضع ثانيا في الاصح لان الاذن انما تناول مرة ولو وضع أحد مالكى الجدار جذوعه عليه باذن شريكه ثم انهدم ذلك البناء ففى فتاوى القفال يجوز له اعادة الجذوع من غير اذن شريكه قال الاذرعى والمتبادر من اطلاق الشيخين وغيرهما انه لا فرق بين الجدار المختص والمشترك في انه لا يجوز له اعادة الجذوع الا باذن جديد على الاصح ويشبه أن يكون ما قاله القفال وجها ثالثا ومحل ما ذكره المصنف اذا وضعت أولا باذن فلو ملكا دارين ورأيا خشبا على الجدار ولا يعلم كيف وضعت فاذا سقط الحائط فليس له منعه من اعادة الجذوع بلا خلاف لانا حكمنا بانه وضع بحق وشككنا في المجوز للرجوع ولو اراد صاحب الحائط نقضه فان كان مستهدما جاز وحكم اعادة الجذوع ما سبق والا فلا كذا ذكره في زيادة الروضة (وله الرجوع قبل البناء عليه) قطعا (وكذا بعده في الاصح) كسائر العوارى والثانى لا رجوع له بعد البناء لان مثل هذه العارية انما يراد بها التأبيد فاشبه ما اذا أعار للدفن وما رجحه تبعا للشرح والروضة هنا هو المعتمد وان قال الرافعى في شرحه في الكلام على بيع الشجر خلافه ويمكن الجمع بين كلامى الرافعى فانه لم يتعرض هنا للمنع الرجوع بل قال وقد يستحق غير المالك المنفعة لا الى غاية كما اذا أعاره جداره ليضع عليه الجذوع فلعل مراده انه لا يشترط بيان المدة (وفائدة الرجوع تخييره بين أن يبقيه) اى الموضوع (باجرة او يقلع ذلك ويغرم أرش نقصه)

(قوله الموضوع باجرة) اى فلو اختار الابقاء بالاجرة هل له الرجوع بعد ذلك وطلب القلع وغرامة الارش أم لا وهو فيه نظر والاقرب الثانى لان موافقته على الاجرة بمنزلة ابتداء عقد الاجارة ومعلوم أنه اذا عقد بشئ ابتداء ليس له الرجوع عنه ويجوز في الاجرة أن تقدر دفعة كأن يقال أجرة مثل هذا غير مقدرة بمدة كذا وأن تجعل مقسطة على الشهور أخذا مما يأتى عن بر في انه يجوز أن تجعل الاجرة كل شهر كذا كما في الخراج

وهو ما بين قيمته قائما ومقلوعا كما في اعارة الارض للبناء قالوا ولا تجيء الخصلة الثالثة وهي التملك بالقيمة لان الارض أصل فجاز أن يستتبع البناء والجدار تابع فلا يستتبع كذا قاله البغوي هنا ولا يخالف ما ذكر هنا ما يأتي في العارية من انه لو أعار الشريك حصته من أرض للبناء ثم رجع لا يتمكن من القلع مع الارش لما فيه من الزام المستعير تفريغ ملكه عن ملكه لان المطالبة بالقلع هنا توجهت الى ما هو ملك المعير بجملته وازالة الطرف عن ملك المستعير جاءت بطريق اللازم بخلاف الحصة من الارض فنظير ما هنا الا اعارة الجدار المشترك (وقيل فائدته طلب الاجرة فقط) في المستقبل لان ضرر القلع يتعدى الى خالص ملك المستعير اذ الجذوع اذا ارتفعت أطرافها عن جدار لا تستمسك على الجدار الآخر والضرر لا يزال بالضرر (ولو رضى بوضع الجذوع والبناء عليها بعوض) وقلنا بمنع الاجبار (فان أجر رأس الجدار للبناء) عليه (فهو اجارة) كسائر الاعيان التي تستأجر للمنافع لكن لا يشترط فيها بيان المدة لانه عقد يرد على المنفعة وتدعو الحاجة الى دوامه فلم يشترط فيه التأقيت كالنكاح قال الزركشي نعم لو كانت الدار وقفا عليه مثلا وأجره فلا بد من بيان المدة قطعا ذكره القاضي الحسين واعتمده الزركشي لامتناع شائبة البيع فيه (وان قال بعته للبناء عليه أو بعت حق البناء عليه فالاصح أن هذا العقد فيه شوب بيع) لكونه مؤبدا (واجارة) لان المستحق به منفعة فقط اذ لا يملك المشتري فيها عينا ولو كان اجارة محضة لاشترط تأقيتها او بيعا محضا لملك رأس الجدار صاحب الجذوع والثاني أنه اجارة محضة واغتفر فيها التأبيد للحاجة كسواد العراق ورد بانها لا تنفسخ بتلف الجدار فانه يعود حقه باعادة الجدار وفاقا والثالث أنه بيع يملك به المشتري رأس الجدار هذا اذا لم يقدر مدة فان قدر انعقد اجارة قطعا قاله شارح التعجيز وتجري الاوجه فيما لو عقدا بلفظ الصلح أيضا كما في الكفاية واحترز بقوله للبناء عليه عما اذا باعه وشرط عدم البناء عليه فيجوز قطعا او ينتفع به فيما عدا البناء وكذا ان لم يتعرض للبناء في الاصح قاله الماوردي وشوب قال في الدقائق انه الصواب وقول بعضهم شائبة تصحيف واعترضه الاسنوي بانه لا مدخل للتصحيف هنا وصوابه التحريف قال السبكي ولا يظهر لي وجه التصحيف في ذلك اذ الشوب الخلط ويطلق على المخلوط به وهو المراد هنا والشائبة يشاب بها فكل منهما صواب (فاذا بنى) بعد قوله بعته للبناء أو بعت حق البناء عليه (فليس لمالك الجدار نقضه) اى نقض بناء المشتري (بحال) اى لا مجانا ولا مع اعطاء الارش لاستحقاقه دوام البناء بعقد لازم نعم ان اشترى مالك الجدار حق البناء من المشتري جاز الشراء كما

(قوله وهو ما بين قيمته قائما) اى مستحق القلع لا مجانا كما ذكر في باب العارية (قوله ولا يخالف ما ذكر هنا) اى من قول المصنف او يقلع ويغرم أرش نقصه (قوله وازالة الطرف) اى طرف الجذوع (قوله اعارة الجدار) اى لا المختص به أحدهما (قوله بيان المدة) اى ولا بيان تقدير أجرة دفعه فيكفي أن يقول آجرتك كل شهر بكذا ٣٨١ ويغتفر الغرر في الاجارة كما اغتفر في المعقود عليه ويصير كالخراج المضروب قاله شيخنا بر اهـ سم على منهج ومن ذلك الاحكار الموجودة بمصرنا فيغتفر الغرر فيها (قوله وقفا عليه مثلا) كموصى له بمنفعتها ومستأجرة (قوله فلا بد من بيان المدة) اى وبعد انقضاء المدة يتخير الآذن بين تبقيته بالاجرة والقلع مع غرامة أرش النقص ان أخرج من خالص ملكه اما ان كان ما يدفعه من غلة الوقف فلا يجوز بل يتعين التبقية بالاجرة وكذا لو انتقل الحق لمن بعد الآذن يتعين التبقية بالاجرة (قوله انعقد اجارة) ولا ينافيه قوله بعتك لانه لما عقبه بقوله لحق البناء عليه دل على انه لم يرد به حقيقة البيع (قوله بلفظ الصلح) اى بشرطه من كونه على اقرار وسبق خصومة ولو لم تكن عند القاضي (قوله فيجوز قطعا) قضية قوله قطعا ان في جواز ما قبله خلافا والمفهوم من قوله فالاصح ان هذا العقد فيه شوب الخ انه صحيح قطعا وانما الخلاف في كونه بيعا مشوبا باجارة أو اجارة محضة او بيعا محضا (قوله ان لم يتعرض للبناء) اى بان باعه وأطلق وينتفع به فيما عدا البناء ولعل وجهه أنه لما كان البناء يحتاج لبيان صفته بالامور الآتية لم تنزل حالة الاطلاق عليه والا فقد يقال مقتضى الاطلاق أن ينتفع برأس الجدار بسائر وجوه الانتفاع (قوله قال السبكي) خبر قوله وقول (قوله يشاب) اى آلة يشاب الخ (قوله فكل منهما) شوب وشائبة (قوله مالك الجدار) ومثل ذلك ما لو تقايلا فيما يظهر (قوله حق البناء) اى بعد البناء عليه دون الجذوع

(قوله وحينئذ يتمكن) اى مالك الجدار (قوله من الخصلتين) وهما القلع وغرامة أرش النقص والتبقية بالاجرة (قوله واستشكل الاذرعى) لم يبين ما استشكل به (قوله فى عدم التمكين) ظاهره وان كان مستهدما وقياس مامر فى العارية جواز هدمه حينئذ الا أن يفرق بقوة حق البانى هنا ببذل العوض وضعفه ثم لعدم ملكه للمنفعة لكن الاول اظهر لان منعه من الهدم قد يؤدى الى تلف ماله (قوله ولا يلزمه ذلك) اى الاعادة

(قوله سواء اهدمه) بيان لمعنى الاطلاق (قوله المالك) ليس بقيد بل مثل المالك الموقوف ولو مسجدا فى عدم لزوم اعادته اذا تعدى وهدمه فلا تلزمه الاعادة وانما يلزمه التفاوت بين قيمته قائما ومهدوما فتنبه له (قوله كان له ذلك) اى و يكون الجدار ملكا له نقضه متى شاء كما يأتى فى الجدار المشترك اذا اعاده احدهما بآلة نفسه وله بيعه ايضا المالك الاس واغيره وقوله انه قضية كلام الاصحاب هو المعتمد (قوله اختصاص ذلك) اى عدم الانفساخ (قوله هل يوجب الفسخ) اى والراجح انه يوجبه اى فكذلك هنا وخرج مالو لم يقدر مدة فلا ينفسخ بالانهدام وان عقد بلفظ الاجارة نظرا لشوب البيع لكن قضية مانقله عن الاسنوى فى قوله الآتى قال الاسنوى وفى كلامه اشارة الى الخ عدم الانفساخ فيما اذا قدرت بمدة ايضا اهذا وفيما فهمه الاسنوى من كلام الامام من عدم الوجوب نظر لجواز ان الامام قائل بالانفساخ اذا قدرت بمدة (قوله للحيلولة) اى و يجوز له التصرف فيه حالا فان اعيد السفل رد بدله (قوله قائما) اى مستحق الابقاء (قوله أجرة البناء) اى لايغرم أجرة مامضى قبل اعادته (قوله عدم الوجوب) اى سواء كانت المدة معينة أم لا (قوله وينبغى أن يقال) نقلا ج عن بحث شيخ الاسلام فى شرح الروض (قوله للمشترى الفسخ) لعل المراد الانفساخ والكلام مفروض فيما اذا جرى بلفظ البيع لانه الذى ينفسخ بالانهدام قبل القبض اما اذا وقع بلفظ الاجارة او كان الانهدام بعد التخلية كان المراد بالفسخ حقيقته بمعنى أنه يثبت للمشترى الخيار بين الفسخ والاجازة (قوله وقدمر أن الخ) معتمد (قوله مطلقا) اى سواء كان الهادم المالك او غيره

صرح به المحاملى وابو الطيب وحينئذ يتمكن من الخصلتين اللتين جوزناهما له لو اعار واستشكل الاذرعى ماقالاه من صحة هذا الشراء وسكت المصنف كالرافعى عن تمكين البائع من هدم حائط نفسه ومن منع المشترى أن يبنى اذا لم يكن قد بنى ولا شك كما قاله الاسنوى فى عدم التمكين منهما (ولو انهدم الجدار فاعاده مالكه) باختياره ولا يلزمه ذلك فى الجديد مطلقا سواء اهدمه المالك عدوانا ام اجنبى (فللمشترى اعادة البناء) بتلك الآلة او بمثلها لانه حق ثابت له وكما للمشترى اعادة البناء كذلك له ابتداؤه ان لم يكن بنى ولو لم يبنه المالك فاراد صاحب الجذوع اعادته من ماله ليبنى عليه قال الاسنوى كان له ذلك كما صرح به جماعة وقال السبكى انه قضية كلام الاصحاب وفهم من كلام المصنف عدم الانفساخ بالانهدام وقضية تعليل الرافعى اختصاص ذلك بما اذا وقع العقد بلفظ البيع ونحوه فاما اذا أجر اجارة مؤقتة فيجرى فى انفساخها الخلاف فى انهدام الدار المستأجرة هل يوجب الفسخ ومن هدم السفل من مالك او غيره طولب بقيمة حق البناء على العلو للحيلولة سواء ابنى الاعلى ام لا مع غرم أرش النقص ان كان قد بنى وهو مابين قيمته قائما ومهدوما فان اعيد السفل استردت القيمة لزوال الحيلولة وله البناء ان لم يكن بنى واعادته ان كان قد بنى ولا يغرم الهادم أجرة البناء لمدة الحيلولة قال الامام لان الحق على التأبيد ومايقدر لا ينحط عما لايتناهى قال الاسنوى وفى كلامه اشارة الى الوجوب فيما اذا وقعت الاجارة على مدة والمتجه عدم الوجوب لان وجوب الاجرة للحيلولة انما محله عند قيام العين ولم يصرحوا بوجوب اعادة الجدار على مالكه و ينبغى أن يقال ان هدمه مالكه عدوانا فعليه اعادته وان هدمه اجنبى او مالكه وقد استهدم لم يجب لكن يثبت للمشترى الفسخ ان كان ذلك قبل التخلية وقدمر أن الاصح عدم وجوب اعادته مطلقا (وسواء كان الاذن) فى وضع البناء (بعوض او غيره) ومر أن هذا لغة صحيحة فلا اعتراض عليه (يشترط بيان قدر الموضع المبنى عليه طولا وعرضا وسمك الجدران وكيفيتها) اى كيفية الجدران اهى مجوفة ام منضدة وهى ما التصق بعضها الى بعض من حجر او غيره (وكيفية السقف المحمول عليها) هل هو من خشب او ازج وهو العقد المسمى بالقبو وهل هو بالقصب او بالجريد لان الغرض يختلف بذلك ولا يشترط ذكر الوزن فى

الاصح

(قوله عن وصفها) اى فى بيان صفة السقف المحمول عليه فرؤية الآلة اذا كانت خشبا تغنى عن وصفه بكونه أزجا اوغيره (قوله ولو أذن فى البناء على ارضه) قال حج باجارة اواعارة او بيع اه (قوله وطوله وعرضه) اى ولم يجب ذكر سمكه وكيفيته اه محلى وحج وعليه فلو شرط اقدارا من السمك كعشرة أذرع مثلا فهل يصح العقد ويجب العمل بذلك الشرط او يبطل العقد مطلقا او يصح العقد ويلغو الشرط فيه نظر ولعل الاقرب الثانى لانه شرط يخالف مقتضى العقد فان مقتضى بيع الارض أن يتصرف فيها المشترى بما اراد فشرط خلافه يبطله ويحتمل أن يقال بالاولى وهو مقتضى قول المحلى وحج ولم يجب ذكر سمكه أن المتبادر من نفى الوجوب جوازه ولا معنى لجواز ذكره الا وجوب العمل به وعليه فلا نسلم أن ماذكر بيع جزء من الارض بل هذا امّا اجارة او بيع فيه شوب اجارة وأيّاما كان فليس المعقود عليه الارض من حيث هى بل الارض ابنا صفته كذا وكذا وكان مقتضاه أنه لابد من ذكر السمك كما قيل به لكنهم اغتفروا عدم ذكره ولا يلزم منه اشتراط عدم العمل به لو ذكر ومع ذلك فالظاهر الاول (قوله والبحث الاخير) هو قوله بل ينبغى أن لا يصح ايجار الارض (قوله فليس لاحدهما وضع جذوعه ولا هدمه)

الاصح ولو كانت الآلات حاضرة كفت مشاهدتها عن وصفها (ولو أذن فى البناء على أرضه كفى بيان قدر محل البناء) عن موضعه وطوله وعرضه لانّ الارض تحمل كل شئ فلا يختلف الغرض الا بقدر مكان البناء قال الاذرعى وغيره وسكتوا عن حفر الاساس وينبغى اشتراط بيان قدره لاختلاف الغرض به فانّ المالك قد يحفر سردابا أو غيره تحت البناء لينتفع بارضه ويمنع من ذلك مزاحمة تعميق الاساس بل ينبغى أن لا يصح ايجار الارض للبناء عليها ولا بيع حق البناء فيها الا بعد حفر الاساس ليرى ما يؤجره أو يبيعه أو يبيع حقوقه اللهم الا أن يكون وجه الارض صخرة لا يحتاج أن يحفر للبناء اساس أو يكون البناء خفيفا لا يحتاج الى اساس والبحث الاخير محله اذا أجره ليبنى على الاساس لا فيما اذا أجره الارض ليبنى عليها او بين له موضع الاساس وطوله وعرضه وعمقه أخذا من كلام الشامل (وأما الجدار المشترك) بين اثنين (فليس لاحدهما وضع جذوعه عليه بغير اذن) ولا ظن رضا (فى الجديد) هذان القولان هما السابقان فى جدار الاجنبى وقد مر توجيههما (وليس له أن يتد فيه وتدا) بكسر التاء فيهما (او يفتح) منه (كوة بلا اذن) كبقية المشتركات وكذا لا يترب الكتاب بترابه ان لم يعلم رضاه ككل ما يضايق فيه عادة فان أذن جاز لكن بشرط أن لا يكون بعوض فى مسئلة الكوة والا كان صلحا عن الضوء والهواء المجرد ذكره ابن الرفعة قال واذا فتح بالاذن فليس له السد أيضا الا به لانه تصرف فى ملك الغير (وله أن يستند اليه ويسند متاعا لا يضر وله ذلك فى جدار الاجنبى)

فلو فعل بغير اذن شريكه ضمن أرش نقصه وهو التفاوت بين قيمته قائما ومهدوما ولا تلزمه اعادته وليس له ايضا البناء عليه بالاولى لانه اكثر ضررا من الجذوع وانما اقتصر على الجذوع لكونها محل القولين (قوله بغير اذن) اى فلو خالف وفعل هدم مجانا وان كان ما بنى عليه مشتركا لتعديه * (فائدة) * لو وضع أحد الشريكين وادّعى أنّ شريكه أذن له فى ذلك لم يقبل منه لان الاصل عدم الاذن ويطالب بالبينة فان اقامها فذاك والا هدم ما بناه مجانا ومثل صاحب الجدار وارثه فيقال فيه ما تقدم والفرض أنه علم وضعه فى زمن المورث والا فالاصل انه وضع بحق فلا يهدم (قوله وليس له ان يتد فيه) اى لان كل جزء مشترك بينهما والمراد ان الكل من الشريكين الوجه المقابل لملكه حتى يتصرف فيه ومن ثم لو استهدم من احدى الجهتين كان كما لو انهدم بكماله على ما يأتى (قوله فان اذن) اى فى وضع الجذوع فهو محترز قوله بغير اذن (قوله جاز) اى ثم ان كان بعوض فلا رجوع له وان كان بغيره فله الرجوع قبل الوضع مطلقا وكذا بعده لكن لاخذ الاجرة لا لاقلاعه مع غرامة أرش النقص لانه شريك فلا يكلف ازالة ملكه عن ملكه (قوله والا كان صلحا) اى وهو لا يجوز (قوله ويسند متاعا) وخرج بالجدار الانتفاع بامتعة غيره كالتغطى بثوب له مدة لا تقابل باجرة ولا تورث نقصا فى العين بوجه ومن ذلك اخذ كتاب غيره مثلا بلا اذن فلا يجوز لما فيه من الاستيلاء على حق الغير بغير رضاه وهو حرام (قوله لا يضر) اما ما يضر فلا يجوز فعله الا باذن وعليه فلو اسند جماعة امتعة متعددة وكان كل واحد منها لا يضر وجملتها تضر فان وقع فعلهم معا منعوا كلهم لانه لا مزية لواحد منهم على غيره وان وقع مرتبا منع من حصل بفعله الضرر دون غيره ومثله يقال فيما لو استندوا للجدار ومثل ذلك ايضا يقال فى الاستناد الى اثقال الغير

(قوله وان منع المالك) والظاهر انه يحرم على المانع ذلك لان هذا مما يتسامح به عادة فالمنع منه محض عناد (قوله وكسقى نبات الخ)
يؤخذ مما يأتى فى اعادة أحد الشريكين بالآلة المشتركة من المنع انه لو أراد أحد الشريكين السقى هنا من ماء مشترك بعد
لسقى ذلك النبات منه منع ومما مر فى الاصول والثمار أنه لو اراد احدهما السقى بماء مملوك له او مباح لم يمنع حيث لم يضر بالزرع
فليراجع (قوله وجب على وليه) اى امّا اذا كان الطالب ولى الطفل فلا يجب على شريكه الموافقة وكذا لو طلب ناظر الوقف من
شريكه المالك لا تجب عليه موافقته وظاهره وان أدى ذلك الى ضياع الوقف ومال الطفل وأجيب عن ذلك بانه يجبر الممتنع
على اجارة الارض وبها يندفع الضرر وبقى مالو كان شركة بين محجور عليه ووقف وتعارضت عليه مصلحتاهما فهل تقدم مصلحة
الوقف او المحجور عليه فيه نظر بخلاف مالو طلب بعض الموقوف عليهم العمارة من البعض الآخر فتجب عليهم

وان منع المالك من ذلك اذ المنع منه عناد محض وهو كالاستضاءة بسراج غيره والاستظلال بجداره وقوله لا يضر من زيادته ولا بد منه (وليس له اجبار شريكه على العمارة فى الجديد) لخبر لا يحل مال امرئ مسلم واما خبر لا ضرر ولا ضرار فمخصوص بغير هذا اذ الممتنع يتضرر ايضا بتكليفه العمارة والضرر لا يزال بالضرر ويجرى ذلك فى نهر وقناة وبئر مشتركة واتخاذ سترة بين سطحيهما ونحو ذلك كزراعة أرض مشتركة وكسقى نبات كما قاله القاضى وغيره ورجحه الاذرعى وقول الجورى يلزم أن يسقى الاشجار اتفاقا ضعيف والقديم ونص عليه فى الام والبويطى فى مسئلة العلو الاجبار صيانة للاملاك المشتركة عن التعطيل قال الزركشى وينبغى تقييد القولين بمطلق التصرف فلو كان لمحجور عليه ومصلحته فى العمارة وجب على وليه الموافقة ولا يخفى أن محلهما فى غير الوقف اما هو فتجب على الشريك فيه العمارة فلو قال أحد الموقوف عليهم لا اعمر وقال الآخر أنا اعمر أجبر الممتنع عليها لما فيه من بقاء عين الوقف وفى غير ذلك يجبر الممتنع على اجارة الارض المشتركة وبها يندفع الضرر (فان أراد) الشريك (اعادة منهدم بآلة لنفسه لم يمنع) ليصل الى حقه بذلك وينفرد بالانتفاع به وشمل كلامه مالو كان الاس مشتركا وهو المنقول المعتمد خلافا للبارزى لان له غرضا فى وصوله الى حقه ولتقصير الممتنع فى الجملة ولان للبانى حقا فى الحمل عليه فكان له الاعادة لاجل ذلك سواء أكان له عليه قبل الانهدام بناء أو جذوع أم لا (ويكون المعاد) بمال نفسه (ملكه يضع عليه ماشاء وينقضه اذا شاء) لانه بآلته ولا حق لغيره فيه نعم لو كان للممتنع عليه حمل فهو على حاله (ولو قال الآخر لا تنقضه واغرم لك حصتى لم تلزمه اجابته) كما لا يلزمه ابتداء العمارة ولو اتفق

الموافقة حيث كان فيه مصلحة
للوقف (قوله أجبر) اى والحال
ان الطالب والمطلوب منه مشتركان
فى الوقف وهم مشتركون فى
النظر لان غير الناظر لا تطلب منه
العمارة ولا يتأتى منه فعلها بغير
اذن من الناظر امّا اذا كان لشخص
شركة فى وقف وطلب من الناظر
العمارة وجب عليه الاجابة
بخلاف عكسه كما أفاده شيخنا
المؤلف كذا بهامش وفهم من
قوله وطلب من الناظر أن غير
الناظر من أرباب الوقف ولو
مستأجرا لا تجب عليه العمارة
وان أدى عدم عمارته الى خراب
الوقف (قوله وفى غير ذلك) اى
الارض الموقوفة (قوله بآلة
لنفسه) هذا مفروض فى الجدار
فلو اشترك اثنان فى دار انهدمت
وأراد أحدهما اعادتها بآلة لنفسه فانه يمنع من ذلك كما هو مذكور فى شرح الارشاد لابن المقرى على
اه زيادى وسم على منهج نقلا عن مر وينبغى ان مثل الدار المذكورة مالو كان بينهما حش مشترك وأراد أحدهما اعادته
بآلة نفسه فلا يجوز لما قيل به فى الدار (قوله لم يمنع) ظاهره وان لم يسبق امتناع من الشريك كما سيأتى فى كلامه فى قوله وافهم
كلامه جواز الخ لكن قيده حج بما اذا سبق الامتناع والا حرمت الاعادة وجاز للشريك تملكه بالقيمة أو الزام المعيد النقض
ليعيداه مشتركا كما كان (قوله وينقضه اذا شاء) وظاهر اطلاقه انه لا يلزم المعيد أجرة الاس لشريكه ويحتمل خلافه حيث
كان الاس يقابل باجرة وهو الظاهر الذى ينبغى اعتماده (قوله فهو على حاله) اى من اعادته بعد اعادة الجدار ولو قيل بانه ليس له
ذلك لانه انما كان له الوضع على الاول لكونه مشتركا والمعاد مختص بالبانى لا حق لصاحب الحمل فيه لم يبعد (قوله ولو اتفق)
اى أحد الشريكين

(قوله لم يكن له منع الشريك الخ) اى وللبانى نقض البناء متى شاء لانه ملكه الى آخر مامر فى الجدار (قوله وافهم كلامه) اى قوله فان أراد اعادة منهدم الخ (قوله جواز الاقدام) خلافا لحج (قوله من الرقيق المرتضع) اى بعد الفطام اما حالا فيجوز (قوله ولو اعاده) محترز قوله بالآلة المشتركة (قوله ان شرط الصحة) اى فيما لو أعاده بآلة أحدهما الخ (قوله وبصفات الجدران) ولو قال لاجنبى عمر دارى بآلتك لترجع على لم يرجع لتعذر البيع وبآلتى لترجع على بما صرفته رجع به كالنفق على زوجتى او غلامى وينبغى ان له مثل أجرة عمله فى الصورتين لانه عمل طامعا اهحج واستشكل سم عليه تعذر البيع هنا بعدم تعذره فيما لو أعاد الجدار أحد المالكين بآلة نفسه وشرط له الآخر ثلثى الجدار حيث صح وملك آلة المعيد ويمكن الجواب بانه فى مسئلة الجدار انما صح للعلم بالآلة وصفات الجدران كما قاله الرافعى وفى مسئلة الدار لم يعلم ذلك وعليه فلو علمت الآلات كقوله عمر دارى بآلتك هذه وعلم وصف البناء صح فالمسئلتان سواء هذا ولا منافاة بين هذا وماذكر فى القرض من ان عمر دارى لترجع على قرض حكمى لما صرفه على العمارة فيرجع به لان ماذكر الآلة فيه للمالك ٣٨٥ الدار والذى يرجع عليه به هو ما صرفه فالعملة كانهم وكلاء فى القبض وما هنا الآلة فيه لغير المالك وقوله لترجع على اى بثمن الآلات وقوله لتعذر البيع قال سم عليه لم يتعذر وفى هذا جمع بين بيع واجارة اه أقول ويمكن أن يقال انما تعذر البيع لفقد شرطه وهو العلم بالمبيع فلا يتأتى فيه كونه بيعا حكميا وتعذرت الاجارة لعدم ورودها على منفعة معلومة لكونه لم ير ما يفى به ولا علم قدره (قوله على اجراء الماء) ومنه الصلح على اخراج ميزاب الى ملك غيره (قوله يجوز فيهما) اى الارض والسطح (قوله الى أرضه) قال حج وخرج ماء نحو النهر من سطح الى سطح فلا يجوز للجهل بذلك مع عدم مس الحاجة اليه اه وقضيته جواز اجراء ماء النهر من سطح الى أرض ويشمله قول الشارح الى أرضه (قوله على اجرائها) اى لا فى سطح ولا أرض أخذا من العلة (قوله على مال) افهم ان الصلح عليها بغير مال لا يمتنع ويكون اعارة للارض التى يصل اليها الماء وسيأتى فى كلامه (قوله لانه مجهول) اى ولانه يفعل عن اختيار بخلاف ماء المطر (فرع) قال صاحب التتمة على اجراء المطر على سطح دارك كل سنة بكذا قال المتولى يصح ويغتفر الغرر فى الاجرة كما اغتفر فى المعقود عليه ويصير كالخراج المضروب قاله برسم على منهج وقضيته انه لو لم يحصل مطر فى بعض السنين لم يستحق له أجرة (فرع) ماء المطر النازل فى المسجد هل يكون ملكا له أم لا فيه نظر وينبغى أن يقال ان كان فيه مكان عد لجمعه فيه على وجه ينتفع به من يأتى المسجد كان ملكا له والا فلا ونقل بالدرس عن فتاوى حج ما يوافقه فراجعه وينبغى ان مثل هذا ما وقع السؤال عنه وهو انه يقع كثيرا ان تبنى الصهاريج بجانب الخليج الحاكمى ويجعل لها طاقات يقصد ان تملأ منه اذا جاء الماء ويفعل كذلك فبدخول الماء فيها يصير ملكا ان قصد ذلك ولا يكون باقيا على اباحته بل يتصرف فيه بما أعده الواقف له

٤٩ به ث

على البئر أو النهر لم يكن له منع الشريك من الانتفاع بالماء الا ان أداره بنحو دولاب له المحدث (وان اراد اعادته بنقضه المشترك فللآخر منعه) كسائر الاعيان المشتركة وافهم كلامه جواز الاقدام عليه عند عدم المنع قال فى المطلب انه المفهوم من كلامهم بلا شك والنقض بكسر النون وضمها وجمعها انقاض قاله فى الدقائق (ولو تعاونا على اعادته بنقضه عاد مشتركا كما كان) سواء أتعاونا بيدنهما أم باخراج أجرة لانهما مستويان فى العمل والجدار والعرصة فلو شرط زيادة لم يصح (ولو انفرد احدهما) بالاعادة بالآلة المشتركة (وشرط له الآخر زيادة) على حصته كسدس (جاز وكانت) الزيادة (فى مقابلة عمله فى نصيب الآخر) ومحل هذا اذا جعل له الزيادة من النقض والعرصة حالا فان شرطه بعد البناء لم يصح لان الاعيان لا تؤجل قاله الامام كما لو شرط للمرضعة جزأ من الرقيق المرتضع ولو أعاده بآلة احدهما وشرط له الآخر ثلثى الجدار جاز ويكون قد قابل ثلث الآلة المملوكة له وعمله بسدس العرصة المبنى عليها قال الرافعى ولا يخفى ان شرط الصحة العلم بالآلات وبصفات الجدران (ويجوز أن يصالح على اجراء الماء والقاء الثلج فى ملكه على مال) كحق البناء ومحل الجواز فى الثلج اذا كان فى ارض الغير لا فى سطح لما فيه من الضرر بخلاف الماء حيث يجوز فيهما هذا فى الماء المجلوب من نهر ونحوه الى أرضه أو الحاصل الى سطحه من المطر أما ماء غسالة الثياب والاوانى فلا يجوز الصلح على اجرائها على مال لانه مجهول لا تدعو الحاجة اليه كذا قاله تبعا للمتولى واعترضه البلقينى بانه

لامانع منه اذا بين قدر الجارى اذا كان على السطح وبين موضع الجريان اذا كان على الارض والحاجة الى ذلك اكثر من الحاجة الى البناء فليس كل الناس يبنى وغسل الثياب والاوانى لابد منه لكل الناس او الغالب وهو بلاشك يزيد على حاجة البناء فمن بنى حماما وبجانبه ارض لغيره فاراد أن يشترى منه حق ممر الماء فلا توقف فى جواز ذلك بل الحاجة اليه اكثر من حاجة البناء على الارض فلعل مراد المتولى من ذلك حيث كان على السطح ولم يحصل البيان فى قدر ما يصب وشرط المصالحة على اجراء ماء المطر على سطح غيره أن لا يكون له مصرف الى الطريق الا بمروره على سطح جاره قاله الاسنوى ويجوز ذلك فى الارض المستأجرة ونحوها كما قاله سليم فى التقريب وغيره قال لكن يعتبر هنا امران التأقيت لان الارض غير مملوكة فلا يمكنه العقد عليها مطلقا وان يكون هناك ساقية لانه ليس له احداث ساقية فيها ابتداء وقد علم مما تقرر ان لا موقوف عليه اذا كان ناظرا مصالحة غيره على اجراء ماء فى ساقية محفورة بالارض المحفورة لا يحفر فيها ساقية وعلى اجرائه على سطح الدار الموقوفة ان قدر بمدة معلومة لا مطلقا لحق البطن الثانى ثم ان صالح بلا مال جاز وكان عارية قال العبادى ولو أذن صاحب الدار لانسان فى حفر بئر تحت داره ثم باعها كان للمشترى أن يرجع كالبائع قال الاذرعى وهذا صحيح مطرد فى كل حقوق الدار كالبناء عليها باعارة او اجارة انقضت ثبت للمشترى ما ثبت للبائع اه ولو بنى على سطحه بعد العقد ما يمنع نفوذ ماء المطر نقبه المشترى والمستأجر لا المستعير ولا يجب على مستحق اجراء الماء فى ملك غيره مشاركته فى العمارة له اذا انهدم ولو بسبب الماء واما الارض فلا حاجة فى العارية لها الى بيان لانه يرجع فيها متى شاء وهى تحمل ما تحمل وان استأجرها لاجراء الماء فيها وجب بيان موضع الجراة وطولها وعرضها وعمقها وقدر المدة وظاهر كلامهم ابقاء ذلك على عمومه سواء أكانت الاجارة مقدرة بمدة أم لا ويفرق بينه وبين نظيره فى بيع حق البناء بانها انما حملت على التأبيد فى مسئلة البناء عند عدم ذكر المدة لشدة الحاجة الى دوامه وللتضرر بهدمه وليس للمستحق دخول الارض من غير اذن مالكها الا لتنقية نهر وعليه أن يخرج من ارضه ما يخرجه من النهر وليس لمن اذن له فى اجراء ماء المطر على السطح طرح الثلج عليه ولا تركه الى أن يذوب ويسيل اليه ومن اذن له فى القاء الثلج لا يجرى المطر ولا غيره ولو كان يجرى ماء فى ملك غيره فادعى المالك انه كان عارية قبل قوله كما أفتى به البغوى ولو صالحه على قضاء حاجة بول او غائط او طرح قمامة ولو زبلا فى ملك غيره على مال فهو عقد فيه شائبة بيع واجارة وكذا عن المبيت على سقف واشترى الدار مالبائعها من اجراء الماء

(قوله فى الارض المستأجرة) اى او السطح أخذا مما يأتى فى قوله وعلى اجرائه على سطح الدار الموقوفة (قوله المحفورة) صوابه الموقوفة (قوله ثم ان صالح) محترز قوله أولا اما ماء غسالة الثياب والاوانى فلا يجوز الخ وكان الاولى ان يقول اما ان صالح بلا مال الخ (قوله ثم باعها) اى الدار (قوله كالبائع) اى حيث أذن له مجانا فلو كان أذن له ببيع او أجرة فليس له ذلك واذا رجع تخير بين طمه وارش نقصه وهو التفاوت بين كونه مبنيا منتفعا به وبين كونه مطموما خاليا من البناء وبين ابقائه باجرة مثله وبين تملك ما بناه بالقيمة (قوله ثبت) اى فيقال ثبت الخ (قوله بعد العقد) اى للبيع او الاجرة او العارية (قوله واما الارض) انظر ما الذى خرج به هذا فى كلامه والظاهر انه كلام مستأنف ويقابله قوله الآتى وان استأجرها لاجراء الماء فيها الخ وكان الاولى ان يقول وان اعار الارض فلا حاجة فيه الخ (قوله وظاهر كلامهم) يتأمل هذا مع قوله قبل وقدر المدة الا ان يقال مراده فى العمق والعرض والطول بقطع النظر عن تقدير المدة (قوله قبل قوله) اى حيث علم ابتداء حدوثه فى ملكه والاصدق خصمه انه يستحق ذلك وكلام البغوى الموهم خلاف ذلك من اطلاق تصديق المالك حمله الاذرعى على ما اذا علم حدوثه فى زمن ملك هذا المالك اه بج وظاهر اطلاق الشارح تصديق المالك مطلقا والظاهر انه غير مراد لما مر له فيما لو وجدت الجذوع اونحوها فى أرض ولم يعلم سبب وضعها (قوله اوطرح قمامة) ولعل الفرق بين هذا وبين عدم صحة الصلح على ماء الغسالة ان الاحتياج الى القاء القمامات أشد منه الى اخراج ماء الغسالة

لا المبيت ويجوز تحويل اغصان شجرة غيره وقد مالت الى هواء ملكه ولو مشتركا وامتنع مالكها من تحويلها عن هوائه وله قطعها ولو بلا اذن قاض ان لم يمكن تحويلها وتقييد ابن عبد السلام ذلك بما اذا لم تنقص قيمتها بالقطع والا توقف على اذنه فيه نظر قال البغوى وله ايقاد نار تحتها وان ادى الى حرقها وفى اطلاقه نظر فيتعين حمله على حالة عدم تقصيره كان عرضت ريح اوصلتها اليها ولم يمكنه طفيها وقول الاذرعى ان مستحق منفعة الملك بوصية او وقف او اجارة كمالك العين فى ذلك صحيح وليس مبنيا على ان مالك المنفعة يخاصم كما لا يخفى على المتأمل ولا يصح الصلح عن ابقاء الاغصان بمال لانه اعتياض عن مجرد الهواء ولا عن اعتمادها على جداره مادامت رطبة وانتشار العروق وميل الجدار كالاغصان فيما تقرر وما ينبت بالعروق المنتشرة لمالكها لا لمالك الارض التى هى فيها وحيث تولى نحو القطع بنفسه لم يكن له أجرة الا ان حكم على مالكها بالتفريغ ولو دخل الغصن المائل الى هواء ملكه فى برنية ونبت فيها اترجة وكبرت قطع الغصن والاترجة لتسلم البرنية لاستحقاق قطعهما قبل ذلك وانما لم يذبح حيوان غيره اذا بلع جوهرة له لان له حرمة قاله الماوردى والرويانى ولو وصل غصنه بشجرة غيره كانت ثمرة الغصن لمالكه وان كان متعديا قال البغوى ويقلع غصنه مجانا بخلاف غصن المأذون له لا يقلع مجانا بل بأرش نقصه او يبقيه باجرة ولا منع من غرس او حفر يؤدى فى المآل الى انتشار العروق او الاغصان وسريان النداوة الى ملك غيره قال ابن عبد السلام ولو اشترى الدار فى اول انتشارها اليها ثم عظمت واضرت لم يكن له طلب ازالتها لعلمه بانها ستزيد كمن اشترى مجروحا عالما فسرى الجرح (ولو تنازعا جدارا بين ملكيهما فان اتصل ببناء احدهما بحيث يعلم انهما بنيا معا فله اليد) لان اتصاله امارة ظاهرة على يده

(قوله لا المبيت) ولعل وجه ذلك شدة اختلاف أحوال الناس فقد لا يرضى صاحب السطح بنوم غير البائع على ملكه لعدم صلاح المشترى منه بحسب ما يعتقده صاحب الملك (قوله ولو مشتركا) اى بينه وبين أجنبى او بينه وبين مالك الشجرة اهـ ع ج (قوله من تحويلها) افهم انه لا يجوز له تحويلها ولا قطعها قبل امتناع المالك وعليه فلو فعل ذلك قبل الامتناع وحصل نقص فى الاغصان بالتحويل او القطع ضمنه (قوله ولو بلا اذن قاض) معتمد (قوله فيتعين حمله الخ) معتمد (قوله وليس مبنيا) خالف فيه ع ج (قوله مادامت رطبة) لعل وجهه عدم العلم بمدة الرطوبة (قوله كالاغصان فيما تقرر) اى فيجوز لمن مال الجدار الى ملكه ولو مشتركا كما مر هدمه ومنه ميل جدار بعض اهل السكة المنسدة اليها فلغير مالك الجدار هدمه وان كانت السكة مشتركة بين مالك الجدار وبين الهادم (قوله التى هى فيها) اى فان رضى المالك للارض ببقائها فى ملكه فذاك والا فله قطعها (قوله الا ان حكم على مالكها بالتفريغ) اى بان رفع القاضى وحكم عليه بذلك فلو قطعها من انتشرت الى ملكه استحق الاجرة (قوله وانما لم يذبح) اى فيقال له ان لم تذبح وتخرج الجوهرة والا فادفع قيمتها الى ويصدق الدافع فى قدر القيمة لانه غارم (قوله ولا منع من غرس) هذا التفصيل يخالف ما اقتضاه اطلاقه فى احياء الموات من انه لا فرق فى المنع حيث خيف الضرر بين الحال والمآل وعبارته ثم وافهم كلام المصنف انه يمنع مما الغالب فيه الاخلال بنحو حائط الجار كدق عنيف يزعجها وحبس ماء بملكه تسرى نداوته اليها الا ان يقال ما فى احياء الموات مفروض فى تصرف يؤدى الى خلل فى ملك الغير وما هنا فى غرس يتولد منه انتشار العروق الى ملك الغير بلا اخلال فى البناء (قوله فى أول انتشارها اليها) المتبادر من هذه العبارة ان اصل الشجرة بغير الدار المبيعة وعليه فيشكل عدم طلب الازالة لان المشترى ينزل منزلة البائع كما تقدم فى عموم قول الاذرعى وهذا صحيح مطرد فى كل حقوق الدار الخ الا أن يجاب بان الكلام هنا مفروض فيما لو كان البائع للدار هو مالك الشجرة واستثناها فهو قبل البيع يستحق ما تنتشر اليه عروقها فكانه باعه مسلوب المنفعة ما بقيت الشجرة (قوله لعلمه بانها ستزيد) اى بحسب العادة الغالبة والا فقد تهلك (قوله فله اليد) من ذلك ما وقع السؤال عنه من ان خلوة بابها من داخل مسجد يعلوها بناء متصل ببيت مجاور للمسجد فادعى صاحب البيت ان هذا البناء موضوع بحق وهو قديم وبه علامات تشعر بكونه من البيت وادعى ناظر المسجد ان هذا بناء على الخلوة من المسجد فيكون باب الخلوة من المسجد يدل على انها منه ويدل لذلك ما قالوه من صحة الاعتكاف =

وبخلاف ويحكم له مالم يقم بينة بخلافه ويتصور بان يدخل نصف لبنات الجدار المتنازع فيه في جداره الخاص ونصف اللبنات من جداره الخاص في المتنازع فيه ويظهر ذلك في الزوايا ولا يحصل الرجحان بان يوجد ذلك في مواضع معدودة من طرف الجدار لامكان احداثه بعد بناء الجدار بنزع لبنة ونحوها وادراج أخرى وبان يكون عليه أزج وهو العقد ولا يتصور احداثه بعد تمام الجدار بان أميل من مبتدا ارتفاعه من الارض كذا قاله الرافعي ومقتضاه انه اذا أمكن احداثه بان يكون الميل بعد ارتفاع الجدار لا يكون فيه ترجيح وبه صرح الماوردي والقاضي والامام لكن قضية كلام القاضي أبي الطيب وصاحب التنبيه انه يفيد الترجيح لان الظاهر ان الذي بنى الازج بناه وقول المصنف انهما بفتح الهمزة وزعم كسرها لان حيث لا تضاف الا الى جملة غفلة عن كونها معمولة ايعلم لا لحيث وبفرض كونها معمولة لحيث لا يتعين الكسر لان الجملة التي يضاف اليها حيث لا يشترط ذكر جزأيها (والا فلهما) اى وان لم يكن يحصل الاتصال المذكور بان كان منفصلا عنهما او متصلا بهما مطلقا او باحدهما اتصالا يمكن احداثه فاليد لهما لانتفاء المرجح وافهم انه لا يحصل الترجيح بغير ذلك من نقش بظاهر الجدار كصور وكتابات متخذة من جص او آجر أو غيره ولا طاقات ومحاريب بباطنه وتوجيه بناء كان يبني بلبنات مقطعة ويجعل الاطراف الصحاح الى جانب ومواضع الكسر الى جانب ومعاقد قمط وهو حبل رقيق يشد به الجريد ونحوه وانما لم يرجح بهذه الاشياء لان كون الجدار بين الملكين علامة قوية في الاشتراك فلا يغير باسباب ضعيفة معظم القصد بها الزينة كالتجصيص والتزويق (فان أقام احدهما بينة) انه له (قضى له) به لان البينة مقدمة على اليد وتكون العرصة له تبعا (والا) اى وان لم يقم احدهما بينة بل أقامها كل منهما (حلفا) اى حلف كل على نفي استحقاق صاحبه للنصف الذي في يده وانه يستحق النصف الذي بيد صاحبه لان كل واحد منهما مدعى عليه ويده على النصف فالقول قوله فيه كالعين الكاملة ولا بد أن يضمن يمينه النفي والاثبات كما فسرنا به كلام المصنف (فان حلفا او نكلا جعل بينهما) لظاهر اليد (وان حلف احدهما) ونكل الآخر (قضى له) بالجميع سواء أنكل عن يمين الاثبات ام النفي ام عنهما وان حلف من ابتدى بيمينه ونكل الآخر حلف الاول اليمين المردودة وقضى له بالكل وان نكل الاول ورغب الثاني في اليمين فقد اجتمع عليه يمين النفي للنصف الذي ادعاه الاول ويمين الاثبات للنصف الذي ادعاه هو فيكفيه يمين واحدة يجمع فيها النفي والاثبات كما علم من كلامهم وقول السبكي الظاهر انه لو حلف ان جميعها له كفاه لانه متضمن للنفي والاثبات فيه نظر لما مر في التحالف ان اليمين لا يكتفى فيها باللازم (ولو كان لاحدهما عليه جذوع لم يرجح) لان وضعها قد يكون باعارة او اجارة او بيع او قضاء قاض يرى الاجبار على الوضع فلا يترك المحقق بالمحتمل ولان الجذوع كالامتعة فيما لو تنازعا اثنان دارا بيدهما

ولاحدهما

بهما او حيث قضى بانه المسجد تبعها الهواء فلا يجوز البناء فيه وكون الواقف وقف الخلوة دون ما يعلوها الاصل عدمه حتى لو فرض ان باعلاها بناء هدم (قوله فاليد لهما) أشار بذكر اليد الى انه لا يحكم بملكه لهما بل يبقى في يدهما لعدم المرجح ولو أقام احدهما بينة حكم به له او اقام غيرهما به بينة فكذلك (قوله ولا طاقات) ومنها ما يعرف الآن بالصنف ومثلها الرفوف المسمرة وان كان ذلك في موضع جرت عادة أهله بانه انما يفعل ذلك صاحب الجدار المختص به أو من له فيه شركة (قوله لظاهر اليد) فيه مثل ما قدمنا (قوله كما علم من كلامهم) معتمد (قوله لم يرجح) اى لم يرجح صاحب الجذوع بمجرد وضع الجذوع أما لو انهدم الجدار وأعاده احدهما مرة بعد أخرى مثلا او كان يتصرف تصرف الملاك ثم نازعه الآخر فقال هو شركة بيننا أو هو لي خاصة صدق المتصرف تصرف الملاك حيث لا بينة لواحد منهما او لكل منهما بينة علا بيده ومع تصديقه لا ترفع جذوع مدعي الشركة او الاختصاص لاحتمال انها وضعت

بحق

ولاحدهما أمتعة وعبر بالجذوع دون الجذع تبعا للمحرر والنص على خلاف ابى حنيفة فان عنده الترجيح بالجمع دون الواحد وفى الجذعين اختلاف رواية عنه قال الماوردى واذا قلنا أقرت الجذوع بحالها لجواز وضعها بحق وان لم يملك الحائط فلمالك الجدار قلع الجذوع بالارش والابقاء بالاجرة وهذا مفروض فى الجدار المشترك حملا لذلك على أضعف السببين وهو العارية بخلاف ما اذا كان لاجنبي فانه يحتمل انه كذلك ثم قياس ما تقرر انا اذا حكمنا بأن ذلك لهما تعين ابقاؤها بالاجرة قاله الاذرعى والاوجه انه لا قلع ولا أجرة اخذا باطلاقهم ابقاءها بحالها فى تلك وفى كلام ابن الرفعة فى العارية عن جمع متقدمين فيما لو جهل او وضعت بحق لازم ما يدل له واجراه فى الاجنحة المطلقة فى ملك الغير فى القنوات المدفونة تحت الاملاك قال وبه صرح العز بن عبد السلام فى قواعده والجلال البلقينى قال ولا رجوع له باجرة فى المستقبل ولم يذكروه لجواز أن يكون الواضع استحق ذلك مؤبدا بطريق البيع والحق بذلك ما لو رأينا ساقية على فوهة بئر مشتركة بين اقوام وعليها بستانات ومحرماء الثانى فى أرض الاول فليس لمشتريه منع الاجراء فيه لان الاصل انه بحق فلا يزال بغير حق ولا أجرة له وفى احياء الموات ما يشهد لذلك اه ملخصا وفى القمولى لو لمالك دارين وخشب احداهما بجدار الاخرى ولا يعرف كيف وضع فسقط الحائط لم يكن لصاحبه المنع من اعادتها فوقه وان اعاده بآلته كما قاله الرويانى وكذلك ليس له نقضه وغرم ارش نقصها ولا أن يطالب باجرة اه وفى الروضة فى هذه الصورة انه اذا انهدم الجدار فاعاده لم يكن له المنع من اعادتها فوقه بلا خلاف لانا حكمنا بوضعها بحق وشككنا فى المجوز للرجوع اه وهذان صريحان فيما قدمناه وما افتى به البارزى وجمع من أئمة عصره من انه ليس لذى جدار به كوة ينزل منها ضوء لدار جاره هدمه ولا سدها ونقله عن فروق الجوينى واجاب التاج الفزارى عما يقال الهواء لا يقابل بعوض فكيف يكون فتح هذه بحق بانه قد يكون اشترى منه بعض الحائط وفتحه طاقة غير ظاهر لان احتمال ذلك بعيد فليس نظير ما قدمناه فى الجذوع على انه يحتمل أن يكون نزول الضوء من هذه الطاقة اتفاقا لا عن قصد بخلاف وضع الجذوع فان ذلك لا يتصور فيها (والسقف بين علوه) اى الشخص (وسفل غيره كجدار بين ملكين فينظر أيمكن احداثه بعد العلو) بان يكون السقف عاليا فيثقب وسط الحائط وتوضع رأس الجذوع فى الثقب ويوضع عليها ألواح او غيرها فيصير البيت الواحد بيتين (فيكون) السقف (فى يدهما) لاشتراكهما فى الانتفاع به فانه ارض لصاحب العلو وساتر لصاحب السفل (او لا) اى وان لم يمكن احداثه كالازج الذى لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده فى العلو (فلصاحب السفل) لاتصاله ببنائه ولو تنازعا أرضا ولاحدهما فيها بناء وغراس

(قوله بالجمع) وهو ثلاثة فما فوق اخذا من قوله وفى الجذعين الخ (قوله وان لم يملك الحائط) اى بان لم يحكم به لاحدهما بسبب التنازع ولكنه حكم له به بمقتضى اليد لما يأتى قوله فلمالك الجدار الخ وفى سم على منهج وقوله اى شرح الروض فلمالك الجدار انظر هذا مع انه حكم بانه بينهما والشريك لا يقطع حقه بالارش ولعل مراده بمالك الجدار من يثبت له الجدار بعد ذلك بطريقه فليحرر واطال فى استشكال ذلك فى حواشى حج فليراجع (قوله انه كذلك) اى مدة تخيير مالك الجدار بين قلع الجذوع بالارش والابقاء بالاجرة (قوله ولا اجرة) اى وله اعادتها اذا سقطت او انهدم الجدار ثم أعيد (قوله فى تلك) هى قوله ولو كان لاحدهما عليه جذوع (قوله فى ملك الغير) قال حج محله حيث لم يعلم ابتداء حدوثها والا فيصدق الخصم فى انه عارية وان الاذن وقع منه بلا عوض فيخير بين التبقية باجرة وقلعه وغرم ارش نقصه وتقدم ان اطلاق الشارح يخالفه * (فرع) * موقوفات على جهات مختلفة هل يجوز أن يعمر من ريع بعضها البعض الآخر ينبغى أن يجوز حيث كان الوقف وقفا واحدا وان اختلفت جهاته ومصارفه ثم رأيت م ر جزم بذلك وقرره فليراجع وانظر ما المراد بكونه واحدا هل باتحاد الواقف فقط او مع اتحاد عقد الوقف اه سم على منهج اقول الذى يظهر الثانى (قوله فيما قدمناه) اى قوله والاوجه انه لا قلع ولا اجرة (قوله واجاب) اعتراضا على البارزى (قوله غير ظاهر) اى فله سد الكوة وان منع الضوء عن جاره (قوله فان ذلك) اى كونه اتفاقا

(قوله وقوله) اى القاضى الحسين (قوله ولو تنازعا) اى مالك علو وسفل (قوله والسلم) اى المثبت اخذا من قوله الآتى أما غير المثبت ومن قوله ايضا وكالمثبت السابق ولعل لفظة المثبت سقطت من قلم الناسخ وقوله ولو لم يسمر معناه سواء اسمر اولم يسمر لكنه مثبت بنحو حفر لاسفله فى الارض او الصاق له بها بنحو طين ووقع السؤال عن حاصل مجاور لبيت من الجهة القبلية ثم ان الخارج من الحاصل ليتوصل الى الشارع يصير جدار المنزل عن يساره وفيه صورة باب مفتوح كان يتوصل منه الى مرحاض المنزل المذكور والحال ان المنزل محيط بالمرحاض من جهاته الاربع وان الحاصل والمنزل كانا ملكين لشخص واحد فباع المنزل اولا والحاصل ثانيا فهل يحكم بالمرحاض للمنزل لدخوله فى حدوده الاربع ولا عبرة بعلامة الباب التى بطريق الحاصل او يحكم به للحاصل بمجرد هذه العلامة وان تصرف صاحب المنزل فى المرحاض المدة الطويلة كالبائع الذى اشترى المنزل منه واذا حكم بالمرحاض لصاحب المنزل ودل الكشف على خلافه يعول على الكشف اولا لان أربابه انما يراعون الامور العرفية لا الشرعية والجواب عنه الحق وحده حيث كان ٣٩٠ الحاصل والمنزل فى الاصل فى ملك شخص واحد حكم بان كل ما يحتوى عليه المنزل أو الحاصل ملك لمالك الجملة فاذا باع المنزل وحده دخل فيه كل ما هو من حقوقه ومرافقه ومن جملتها المرحاض والباب المذكوران لاشتمال المبيع عليهما واذا باع الحاصل وحده لم يدخل فيه ما كان من مرافق البيت ويختص كل من المشتريين بما يتفق به فيما اشتراه وحينئذ فلا حق لصاحب الحاصل فى المرحاض ولا فى شئ من توابعه لشمول اسم البيت المبيع للمرحاض على الوجه السابق ويمنع من يتعرض لمشترى المنزل المذكور فيما بيده اذ الحق فيه لصاحب المنزل والحالة ما ذكر ولا يعول على ما يقوله المهندسون وأرباب الخبرة بمثل هذا الامر اعتمادا على قرائن اعتادوها كالطاقات ونحوها وغاية امرهم انهم فى هذا فليتنبه المقام عولوا على وجود الباب وجعلوه علامة على ان صاحب الحاصل يستحق المرور الى المرحاض من ذلك وجعلوا استحقاقه علامة على ملكه له ومثله باطل لا يعول عليه والله اعلم (قوله ويجوز لصاحب العلو الخ) معتمد *(كتاب الحوالة)* (قوله من التحول) اى هى فى اللغة مأخوذة من التحول الخ (قوله والانتقال) عطف تفسير (قوله وقد تطلق على انتقاله) اى الذى هو أثر العقد المذكور وهذا المعنى الثانى هو الذى يرد عليه الفسخ والانفساخ (قوله على ملئ) ع هو بالهمز مأخوذ من الامتلاء صرح بذلك الازهرى فى شرحه ألفاظ مختصر المزنى ونبه على ان المطل اطالة المدافعة اه ومنه يستفاد ان المحكوم عليه فى الحديث بالظلم من اتصف بهذا الامر امتنع مرة او مرتين وان كان عاصيا فلا يفسق بذلك اه سم على منهج وعبارة الزيادى فاما المدافعة مرة واحدة فلم تدخل فى الحديث حتى يستدل به على انها فسق وان كانت معصية ومفهومها ان المرتين داخلتان =

فالاوجه عدم الترجيح خلافا للقاضى الحسين وقوله لان العادة لم تجر باعارة الارض لهما رد بانهم اجاربه بالاجارة لذلك ولو تنازعا فى دهليز وعرصة فمن الباب الى المرقى مشترك بينهما والباقى للاسفل والسلم فى موضع الرقى للاعلى ولو لم يسمر لعود منفعته اليه كما نقله ابن كج عن الاكثرين وما نقل عن ابن خيران من انه للاسفل كسائر المنقولات يرد بالفرق بينهما بما مر من التعليل وان قال الشيخان انه الوجه أما غير المثبت بموضع الرقى فهو لمن هو فى ملكه وكالمثبت السابق المبنى من لبن او آجر ولا شئ تحته فان كان تحته بيت فهو اى المرقى لا البيت الذى تحته بينهما او موضع حب او جرة فالمرقى للاعلى عملا بالظاهر مع ضعف منفعة الاسفل ويجوز لصاحب العلو شريكا كان او أجنبيا وضع اثقال معتادة على السقف وغرز وتد به على ما رجح وفيه وقفة وللآخر تعليق معتاد به ولو بوتد يتده لانا لو لم نجوز ذلك لعظم الضرر وتعطلت المنافع بخلاف نحو الجدار كما مر اتباعا للعرف ولان الاعلى هنا ثبت له الانتفاع قطعا فثبت للاسفل تسوية بينهما وثم لم يثبت لاحدهما فلم يثبت للآخر تسوية بينهما

(كتاب الحوالة)

بفتح الحاء افصح من كسرها من التحول والانتقال وفى الشرع عقد يقتضى نقل دين من ذمة الى ذمة وقد تطلق على انتقاله من ذمة الى اخرى والاصل فيها قبل الاجماع ما صح من قوله صلى الله عليه وسلم مطل الغنى ظلم واذا اتبع احدكم على ملئ

= في الحديث فتأمل والظاهر ان هذا المفهوم غير مراد كما أفاده كلام سم السابق هذا وينبغي ان مثل تكرر المطالبة بالفعل ما لو دلت قرينة على تكرر الطلب من الدائن وهذا كله في دين المعاملة اما دين الاتلاف فيجب دفعه فورا من غير طلب وقوله فلا يفسق بذلك مفهومه انه اذا تكرر الامتناع ثلاث مرات فسق ومحله ان لم تغلب طاعاته على معاصيه لان مجرد الامتناع صغيرة هذا وقد قال حج ويؤخذ من قوله مطل الغني ظلم انه كبيرة لانه جعله ظلما فهو كالغصب فيفسق بمرة منه قاله السبكي مخالفا للمصنف في اشتراطه تكرره نقلا عن مقتضى مذهبنا الى آخر ما ذكره (قوله فليتبع) بتشديد التاء او سكونها اه حج (قوله صراحة ما في الخبر) وهو الاتباع كان يقول العارف بمدلول اللفظ اتبعتك على فلان بمالك علي من الدين (قوله بدين) اي فلا بد معهما من الايجاب والقبول ولا بد في الايجاب ان لا يكون بلفظ البيع كما يأتي وقياسه ان لا يكون القبول بلفظ الشراء فلو قال اشتريت مالك على زيد من الدين بمالي عليك لم يصح وان نوى به الحوالة (قوله جوز) ولهذا لم يعتبر التقابض في المجلس وان كان الدينان ربويين اه سم على منهج قال ع وانما امتنعت الزيادة والنقصان لانه ليس عقد مماكسة اه (قوله اخذا من كلام الخوارزمي) عبارة سم على منهج اعتمد طب عدم صحة الاقالة في الحوالة وهو منقول ٣٩١ عن جزم الرافعي وكذا اعتمده مر وفي حاشيته

فليتبع وتفسيره رواية البيهقي واذا أحيل احدكم على ملي فليحتل ويؤخذ منه صراحة ما في الخبر في الحوالة اذ هو رديفها وهي بيع دين بدين جوز للحاجة لان كلا ملك بها ما لم يملكه قبل فكان المحيل باع المحتال ماله في ذمة المحال عليه بما للمحتال في ذمته اي الغالب عليها ومقتضى كونها بيعا صحة الاقالة فيها وهو ما أفتى به البلقيني اخذا من كلام الخوارزمي وهو مردود بتصريح الرافعي أول الفلس في اثناء تعليل بامتناعها فيها وجرى عليه المتولي والقمولي والسبكي ومقتضاه ايضا اشتراط اسنادها لجملة المخاطب كما مر نظيره في البيع ولو لمحجوره مثلا كاحلتك لابنتك على ذمتك بما وجب لها علي فيما لو طلقها على مبلغ في ذمته مثلا بخلاف أحلت ابنتك بكذا الى آخره كبعت موكلك ويعتبر لصحة الحوالة على ابيها او غيره وجود مصلحتها فيها والعلم بقدر ما لزمه لها بها واركانها ستة محيل ومحتال ومحال عليه ودين للمحيل على المحال عليه وللمحتال على المحيل وايجاب وقبول كاحلتك على فلان بكذا وان لم يقل بالدين الذي لك علي ولم ينوه فهو صريح كما اقتضاه كلامهم خلافا للبلقيني ومن تبعه ولا يعارضه ما يأتي آخر الباب من تصديق نافي ارادة الحوالة لانه صريح يقبل الصرف ولا يتعين لفظ الحوالة بل يكفي ما يؤدي معناها

على حج ما يوافق ما في الشرح من رد افتاء البلقيني (قوله بامتناعها فيها) معتمد اه سم على حج (قوله في ذمته) اي في ذمة أبيها فتحصل هذه طريقا فيما لو أراد ولي السفيهة استيلاءها على مؤخر صداقها حيث منعناه من ذلك لما فيه من التفويت عليها فالطريق أن يحتالها على قدر مالها على الزوج في ذمته فيصير ذلك واجبا للزوج على الاب ودين المرأة باق بحاله فاذا أراد التخلص منه فعل ما ذكر فتكون المرأة محتالة بمالها على الزوج على أبيها (قوله والعلم) اي ومنها العلم (قوله لزمه لها بها) اي بالحوالة وعبارة حج وشرط في صحة الحوالة على أبيها أو غيره أن تكون لها مصلحة في ذلك ومنها أن يعلم منه انه يصرف عليها ما لزمه لها بالحوالة اه فقول الشارح والعلم الخ من عطف الخاص على العام وعبارتهما صريحة في بطلان الحوالة اذا لم يعلم انه يصرف ما يحصل منها لها لانتفاء المصلحة وهلا قيل بصحة الحوالة له ويأثم بعدم الصرف لانه حيث ثبتت له الولاية عليها كان ما يحتال لها به عليه من جملة أموالها وعليه حفظها ومراعاتها وانما ينعزل بارتكاب ما يوجب الانعزال ومجرد عدم العلم بصرفه ما ذكر لا يكون سببا للانعزال هذا وينبغي ان محل اشتراط ذلك اذا لم يكن الزوج يسيء عشرتها او توقف خلاصه منه على البراءة فجعل الولي ذلك طريقا لاسقاط دينها عن الزوج (فرع) يقع الآن كثيرا ان الشخص يصير ماله على غيره لزيد مثلا ويحكم الحاكم بذلك وحكمه انه عند الاطلاق يحمل على الحوالة فان أريد خلاف ذلك او علم ارادة خلاف ذلك لم يصح مر اه سم على منهج وقوله يحمل على الحوالة اي فان كان ثم دين باطنا صحت الحوالة والا فلا (قوله محيل ومحتال) دخل في المحيل والمحتال حوالة الوالد على نفسه لولده وعلى ولده لنفسه وهو صحيح مر سم على منهج (قوله ومن تبعه) اي حج فانهم يقولون انه كناية (قوله لانه) اي ما هنا

(قوله فكقوله بعنى) اى فيكون استيجابا قائما مقام القبول ومثله مالو قال احتل على فلان بمالك على من الدين فقال احتلت
اوقبلت فيكون استقبالا قائما مقام الايجاب (قوله ولو نواها) غاية (قوله باللفظ) اى غالبا (قوله لكونه) اى المحال به (قوله
مرسلا) اى ثابتا فى ذمة المحيل اى غير متعلق بشئ بخصوصه (قوله والمحتال) وشرطهما أهلية التبرع كسائر المعاوضات اه
حج وهو مأخوذ من كونها بيع دين بدين فلذلك لم يذكره الشارح ولعل المراد بأهلية التبرع اطلاق التصرف فان المكاتب
تصح حوالته والحوالة عليه بديون المعاملة مع انه ليس أهلا للتبرع (قوله والخبر المذكور) دفع به ما يقال اشتراط رضا المحتال
ينافى مادل عليه الحديث من وجوب القبول بقوله فليحتل فان اللام للامر ومقتضاه الوجوب (قوله لاستحباب قبولها) اى
الذى حمل عليه الحديث (قوله ومن فى ماله شبهة) اى ان سلم منها مال المحيل او كانت الشبهة فيه أقل (قوله من الصيغة) اى
لا الرضا الباطنى (قوله وتنبيها) اى وذكره ٣٩٢ الخ (قوله لا تصح ممن لا دين عليه) هل تنعقد وكالة اعتبارا بالمعنى ولا اعتمد
م ر عدم الانعقاد اعتبارا باللفظ
فان الغالب انهم يرجحون اعتبار
اللفظ اه سم على منهج (قوله
ومراده باللازم) الاولى بقاؤه
على حقيقته وهو ما لا خيار فيه
لان الآيل الى اللزوم فى صحة
الحوالة به وعليه خلاف كما يأتى
وما هنا مقطوع به ثم رأيت فى سم
على حج ما نصه قوله وأراد الخ قد
يقال بل اراد الظاهر بدليل
افراد القول المذكور فتأمله
على ان ارادة ما ذكرناه فيها قوله
وهو ما لا يدخله خيار فتأمله وهو
عين ما قلناه (قوله لئلا يشمل الخ)
قد يقال لا محذور فى شمول العكس
اه سم على حج (قوله فلا تصح
بدين سلم) سيأتى انه فى الضمان
صحة ضمان دين السلم اه سم على
حج وعليه فالفرق بينهما ان
الحوالة بيع فصحتها تؤدى الى
الاعتياض عن المسلم فيه (قوله أو نحو جعالة) اى قبل الفراغ اه سم على حج (قوله ولا تصح بدين الزكاة) المالك
اى بالدين الذى هو بدل الزكاة بان يكون النصاب تالفا وقد تمكن من الاخراج قبل تلفه اه (قوله لعدم جواز الخ) قضية شرح
الروض ونحوه كشرح العباب التعليل بهذا ما قبل كذا ايضا ونصله هنا له يفهم خلاف ذلك اه سم على حج وقد يجاب
عن الفصل بأنه لما نقل ما قبل كذا عن غيره جازما به لم يحتج لتوجيهه بخلاف ما بعد كذا فليس اقتصاره فى التعليل على الثانية
احترازا عن الاولى على ان الظاهر رجوع التعليل لكل منهما (قوله لعدم جواز الاعتياض عنها فى الجملة) كأن يخرج عن
الذهب فضة أو عكسه وكأنه احترز به عما لو كان النصاب باقيا وأخرج من غيره من جنسه فانه جائز وان تعلق حق الفقراء بعين
المال بناء على الاصح من ان الزكاة تتعلق بالمال تعلق شركة (قوله فى الجملة) اى فى غالب الصور اه سم على ج

كنقلت حقك الى فلان او جعلت ما استحقه على فلان لك او ملكتك الدين الذى عليه
بحقك ولو قال أحلنى فكقوله بعنى ولا تنعقد بلفظ البيع ولو نواها على الاصح خلافا
لبعضهم اذ الاعتبار فى العقود باللفظ لا بالمعنى (يشترط لها) اى لصحتها (رضا المحيل) لان له
ايفاء الحق من حيث شاء لكونه مرسلا فى ذمته فلم يتعين لقضائه محل معين (والمحتال) لان
حقه فى ذمته فلا ينتقل لغيره بغير رضاه لتفاوت الذمم والخبر المذكور للاستحباب وصرفه
عن الوجوب القياس على سائر المعاوضات ويعتبر لاستحباب قبولها كما بحثه الاذرعى ان
تكون على ملىء وفى وكون ماله طيبا ليخرج المماطل ومن فى ماله شبهة ومراده بالرضا
ما مر من الصيغة وتنبيها على عدم وجوبها على المحتال وتوطئة لقوله (لا المحال عليه فى
الاصح) فلا يعتبر رضاه لانه محل الحق والتصرف كالرقيق المبيع ولان الحق للمحيل فلم
يتعين استيفاؤه بنفسه كما له ان يوكل والثانى يشترط رضاه بناء على انها استيفاء (و) من
اعتبار وجود الدينين المحال به وعليه فحينئذ (لا تصح) ممن لا دين عليه ولا (على من لا دين
عليه) وان رضى لعدم الاعتياض بناء على الاصح انها بيع (وقيل تصح برضاه) بناء على
انها استيفاء (وتصح بالدين اللازم وعليه) وان كان سببهما مختلفا ككون أحدهما
ثمنا والآخر أجرة ومراده باللازم ما يشمل ذلك ولو ما لا بدليل قوله الآتى وبالثمن فى مدة
الخيار والقول بانه انما حذفه لئلا يشمل حوالة السيد على مكاتبه بالنجوم غير صحيح اذ مال
الكتابة لا يلزم بحال ولا بد مع كونه لازما وهو ما لا يدخله خيار من كونه مستقرا وهو
ما يجوز الاستبدال عنه فلا تصح بدين سلم او نحو جعالة ولا عليه لا ما يتطرق اليه انفساخ
بتلف مقابله ولا تصح بدين الزكاة كما نقله جمع عن المتولى واعتمدوه وكذا عليه ان قلنا بيع
وهو ظاهر لعدم جواز الاعتياض عنها فى الجملة خلافا لمن جوز حوالة الساعى بها على

(قوله واما الزكاة) قسيم قوله دين الزكاة وصورته هنا أن يكون النصاب باقيا (قوله لذلك) اى لقوله والمستحق ملك جزأ منها الخ (قوله ولزومه) عطف بيان (قوله اذ هو) اى اللزوم (قوله وفى الحوالة عليه) اى الثمن (قوله لم يرض) اى بالحوالة صريحا فلا يسقط خياره بمجرد علمه بالحوالة وعدم الرد أو القبول (قوله بطل فى حقه) لا يقال هو لا يشترط رضاه لانا نقول لا يلزم من عدم اشتراطه عدم وقوعه وحيث رضى به كأنه ألزم العقد (قوله فسخ المشترى البيع) اى بأن لم يرض بالحوالة وفسخ (قوله بطلت) اى الحوالة (قوله بما اذا كان) متعلق بيشكل لانه بمعنى يعترض فعداه بالباء (قوله لان الثمن) اى لاجل ان الخ (قوله لم ينتقل عن ملك المشترى) اى قياس للبائع على المشترى دين تصح الحوالة به أو عليه وحاصل الجواب انه يقدر لزوم العقد قبيل الحوالة وبه يستقر الدين (قوله فقد) الفاء بمعنى اللام اى لانه قد الخ (قوله فيما ذكر) اى فى الحوالة بالثمن من البائع فى زمن الخيار مع كونه لم ينتقل اليه (قوله فتصح حوالة السيد به) للزومه من حيث كونه معاملة وبه يسقط ما قيل هو قادر على اسقاط كل منهما بتعجيزه لنفسه اه ج (قوله ويشترط العلم) هل المراد به ما يشمل الاعتقاد أو الظن اه سم على حج والظاهر انه كذلك لما يأتى من انه اذا أحاله فتبين أن لا دين بان بطلان الحوالة اذ لو اشترط لصحتها العلم لما تأتى ذلك (قوله للجهل بها) عبارة المحلى للجهل بصفتها وكتب عليه ابن عبد الحق ما نصه قضيته انها لو علمت صحت الحوالة بها أو عليها وهو كذلك اه وفيه وقفة لان العلم بالصفة لا يصيرها الى حالة تتميز بها بحيث يرجع فيها الى قول أهل الخبرة لان غايته أن يعلم بالصفة انها من نوع كذا وبمجرده لا يكفى لصحة السلم فيها وذلك ليس الا لعدم انضباطها

المالك ان كان النصاب تالفا لان الحوالة بيع والساعى يجوز له بيع مال الزكاة واما الزكاة فنقلا عن المتولى امتناع حوالة المالك بها ان قلنا بيع وهو ظاهر أيضا وان نازع فيه بعض الشارحين بانها مع تعلقها بالعين تتعلق بالذمة لان تعلقها بالذمة امر ضعيف لا يلتفت اليه مع وجود العين كيف والمستحق ملك جزأ منها وصار شريكا للمالك به فالاوجه عدم صحة الحوالة بها أو عليها لذلك ثم وصف الدين ولم يبال بالفاصل لانه غير أجنبى بقوله (المثلى) كنقد وحبوب وقيل لا تصح الا بالاثمان فقط قاله فى الكفاية (وكذا المتقوم) بكسر الواو (فى الاصح) لثبوته فى الذمة ولزومه والثانى لا اذ المقصود من الحوالة ايصال الحق من غير تفاوت ولا يتحقق فيما لا مثل له (و) تصح (بالثمن فى مدة الخيار) بأن يحيل المشترى البائع على ثالث (وعليه) بأن يحيل البائع انسانا على المشترى (فى الاصح) لانه آيل الى اللزوم بنفسه اذ هو الاصل والثانى لا يصحان لعدم اللزوم الآن وعلى الاول يبطل الخيار بالحوالة بالثمن لتراضى عاقديها ولان مقتضاها اللزوم فلو بقى الخيار فات مقتضاها وفى الحوالة عليه يبطل فى حق البائع لرضاه بها لا فى حق مشتر لم يرض فان رضى بها بطل فى حقه ايضا فى أحد وجهين رجحه ابن المقرى وهو المعتمد ثم قال فان فسخ المشترى البيع بطلت اه لا يقال هذا مخالف لعموم ما قالوه من كون الحوالة على الثمن لا تبطل بالفسخ لانا نقول الفسخ بالخيار مستثنى ولا بعد كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى فى ذلك وان استبعده بعض المتأخرين لان العقد متزلزل ولا يشكل على صحة الحوالة فى زمن الخيار بما اذا كان الخيار للبائع اولهما لان الثمن لم ينتقل عن ملك المشترى فقد أجيب بان البائع اذا أحال فقد أجاز فوقعت الحوالة مقارنة للملك وذلك كاف وما قيل من ان هذا مشكل بامتناع بيع البائع الثمن فى زمن الخيار اذا كان الخيار له رد بانهم لما توسعوا فى بيع الدين بالدين توسعوا فى بيعه فيما ذكر (والاصح صحة حوالة المكاتب سيده بالنجوم) للزوم الدين من جهة المحتال والمحال عليه مع تشوف الشارع الى العتق (دون حوالة السيد عليه) بالنجوم لان له اسقاطها متى شاء بجواز الكتابة من جهته بخلاف دين المعاملة فتصح حوالة السيد به عليه ولا نظر الى سقوطه بالتعجيز والثانى يصحان والثالث لا يصحان (ويشترط العلم) من كل منهما (بما يحال به وعليه قدرا وصفة) وجنسا كما فهم بالاولى أو أراد بالصفة ما يشمله كحلول وصحة وجودة واضدادها لان المجهول لا يصح بيعه فلا يصح بابل الدية ولا عليها للجهل بها ومن ثم لم يصح

الاعتياض عنها (وفى قول تصح بابل الدية وعليها) بناء على جواز الاعتياض عنها وهو ضعيف (ويشترط تساويهما) اى المحال به وعليه فى نفس الامر وظن المحيل والمحتال وكان وجه اعتبار ظنهما هنا دون نحو البيع الاحتياط للحوالة لخروجها عن القياس (جنسا) فلا تصح بدنانير على دراهم وعكسه لانها معاوضة ارفاق كالقرض (وقدرا) فلا يحال بتسعة على عشرة وعكسه لما ذكر ويصح أن يحيل من له عليه خمسة بخمسة من عشرة له على المحال عليه (وكذا حلولا وأجلا) وقدر الاجل (وصحة وكسرا) وجودة ورداءة وغيرها من بقية الصفات (فى الاصح) الحاقا للتفاوت الوصف بتفاوت القدر والثانى ان كان النفع به للمحتال جاز والافلا ولو أحال بمؤجل على مثله حلت الحوالة بموت المحال عليه ولا تحل بموت المحيل لبراءته بالحوالة وافهم اقتصاره على ما ذكر انه لا يضر التفاوت فى غيره فلو كان له ألف على اثنين متضامنين فأحال عليهما ليطالب من شاء منهما بالالف صح عند جمع متقدمين ويطالب أيهما شاء كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى وان اختار السبكى تبعا للقاضى أبى الطيب خلافه لانه كان يطالب واحدا فصار يطالب اثنين فلو أحاله ليأخذ من كل خمسمائة صح وبرئ كل منهما عما ضمنه ولا يؤثر فى صحة الحوالة وجود وثيقة باحد الدينين كرهن أو ضامن نعم ينتقل اليه الدين لا بصفة التوثق كما هو المنقول المعمول به وانما انتقل للوارث بها لانه خليفة مورثه فى حقوقه وتوابعها بخلاف غيره ويؤخذ مما تقرر عن جمع متقدمين ما صرح به بعضهم ان محل الانتقال لا بصفة التوثق اذا لم ينص المحيل على الضامن والالم يبرأ بالحوالة فاذا احال الدائن ثالثا على المدين وضامنه فله مطالبة من شاء منهما وان لم ينص له المحيل على ذلك وفى المطلب ان اطلق الحوالة ولم يتعرض لتعلق حقه بالرهن فينبغى أن تصح وجها واحدا وينفك الرهن كما اذا كان له به ضامن فأحال عليه به من له دين لا ضامن به صحت الحوالة وبرئ الضامن لانها معاوضة او استيفاء وكل منهما يقتضى براءة الاصيل فكذلك يقتضى فك الرهن فان شرط بقاء الرهن فهو شرط فاسد تبطل به الحوالة ان قارنها اى ومن ثم لو شرط عاقد الحوالة رهنا او ضمينا لم يصح كما جزم به صاحب الانوار ورجحه الاذرعى وغيره لكن جزم ابن المقرى فى روضه بالجواز وحمله الوالد رحمه الله تعالى على اشتراطه على المحال عليه كما جزم بجواز شرطه عليه غير واحد والاول على المحيل اذ الدين المرهون به او المضمون ليس عليه وهو كلام صحيح اذ الكلام فى كونه جائزا فلا يفسد به العقد او غيره فيفسده لا بالنظر لكونه لازما اولا فسقط القول بانه شرط على اجنبى عن العقد (ويبرأ بالحوالة المحيل عن دين المحتال والمحال عليه عن دين المحيل ويتحول حق المحتال الى ذمة المحال عليه) بالاجماع لان هذا فائدتها وفهم منه ما مر من عدم انتقال صفة التوثق لانها ليست من حق المحتال ولو احال من له دين على ميت صحت كما فى المطلب كالبيان وغيره وهو المعتمد

(قوله وغيرها) لا يقال هذا علم من قوله أولا كذهب وحلول الخ لانا نقول ذاك بيان لما قصد شمول الصفة له وهذا تفصيل له وتصريح بأنه لا بد من تعلق العلم بكل واحدة منها على الاصح (قوله على مثله حلت) اى وحل الدين المحال به بموت الخ والا فالحوالة لا تتصف بحلول ولا تأجيل (قوله صح وبرئ كل منهما) اى بلا خلاف والا فهذه تعلم مما قبلها بالطريق الاولى (قوله والا) بان نص لم يبرأ اى الضامن (قوله فاذا أحال الدائن الخ) تصوير لكيفية تنصيص المحيل على الضامن المذكور فى قوله ويؤخذ مما تقرر عن الخ (قوله على ذلك) اى مطالبة من شاء (قوله ان أطلق) اى المحيل (قوله لتعلق حقه) اى المحال (قوله ان تصح) اى الحوالة (قوله وجها واحدا) اى قطعا (قوله فان شرط) اى المحيل (قوله رهنا) اى على المحيل كما يأتى ليكون تحت يد المحتال أو ضامنا لما أحيل به من الدين (قوله ليس عليه) اى المحيل بعد الحوالة لبراءة ذمته (قوله فلا يفسد به العقد) اى ومع ذلك لا يلزم المحال عليه الوفاء به فلو فعل فينبغى أن يقال ان علم بفساد الشرط وانه لا يلزمه صح الرهن وان ظن صحة الشرط ولزومه له لم يصح أخذا مما مر للشارح قبيل فصل فى التزاحم على الحقوق المشتركة من ان العقود المنشأة على الشروط الفاسدة حكمها ما ذكر من التفاصيل
(قوله أو غيره) عطف على قوله جائزا (قوله ولو أحال من له دين على ميت صحت) ويتعلق الدين المحال به على الميت بتركته ان = ولو لم

= كانت والا فهو باق بذمته فان تبرع به أحد عنه برئت ذمته والا فلا * (فرع) * لو نذر المحتال عدم مطالبة المحال عليه صحت الحوالة والنذر وامتنع عليه مطالبته حتى يدفع من تلقاء نفسه من غير طلب وطريقه ان أراد الطلب أن يوكل فى ذلك وبقى ما لو حلف أو نذر أن لا يطالبه بما عليه فأحاله عليه شخص بدين له على المحيل هل له مطالبته لان هذا دين جديد غير الذى كان موجودا عند الحلف والنذر أم لا فيه نظر والاقرب الاول للعلة المذكورة فان القرينة ظاهرة فى انه لا يطالب بالدين الموجود فى سم على منهج قال طب وحوالة ناظر الوقف أحد المستحقين فى الوقف أو غيرهم ممن له مال فى جهة الوقف على من عليه دين لجهة الوقف لا تصح وما وقع من الناظر من التسويغ ليس حوالة بل اذن فى القبض فله منعه من قبضه و وافقه على ذلك م ر قال لان شرطها أن يكون المحال مدينا والناظر ذمته بريئة ولو أحال المستحق على الناظر بمعلومه لم تصح ايضا لعدم الدين على المحال عليه قال ولو أحال على مال الوقف لم يصح كما لو أحال على التركة لان شرط الحوالة أن تكون على شخص مدين الى آخر ما قاله اه (أقول) قوله بل أذن فى القبض قضيته انه ليس لصاحب الوظيفة مخاصمة الساكن المسوغ عليه ولا تسمع دعواه وقوله والناظر ذمته بريئة يؤخذ منه انه لو أخذ الناظر ما يستحقه المستحق فى الوقف اى وتصرف فيه لنفسه صحت الحوالة عليه سم (قوله ولو لم تكن له تركة) اى ويلزم الحق ذمته (قوله وقولهم) مبتدأ خبره اى (قوله ولا يشكل) اى تعلقه بتركته المفهوم من قوله ولو لم تكن له تركة (قوله لا تنفيه) اى لا تنفى التعلق (قوله نعم ان تصرف) اى الوارث (قوله عليه) اى الوارث (قوله اثبات الدين) اى حيث أنكره الوارث (قوله فلانه مالك الدين) اى فى الاصل (قوله ومعه) اى المحتال (قوله ان الدين انتقل) اى بحوالة مثلا (قوله فى وجه المحتال) اى حضرته (قوله فلابد من اعادتها فى وجهه) ثم المتجه أن للمحتال الرجوع بدينه على المحيل الا اذا استمر على تكذيب المحال عليه وقول ابن الصلاح قبيل الحوالة صريح فى انه لا تسمع منه دعوى الابراء ولا تقبل منه بينته الا ان صرح بأنه قبل الحوالة بخلاف ما لو اطلق ومن ثم أفتى بعضهم بأنه لو أقام بينة بالحوالة فأقام المحال عليه بينة بابراء المحيل لم تسمع بينة الابراء اى وليس هذا من تعارض البينتين لما تقرر أن دعوى الابراء المطلق والبينة الشاهدة به فاسدان فوجب العمل ببينة الحوالة لانها لم تعارض اه ع ج (قوله طرأ بعد الحوالة) قيد به لان حكم الفلس الموجود عند الحوالة يأتى فى كلام المصنف

ولو لم تكن له تركة فيما يظهر وقولهم الميت لا ذمة له اى بالنسبة للالتزام لا للالزام ولا يشكل بان من احال بدين به رهن انفك الرهن لان ذلك فى الرهن الجعلى لا الشرعى كما لا يخفى اذ التركة انما جعلت رهنا بدين الميت نظرا لمصلحته فالحوالة عليه لا تنفيه او على تركة قسمت اولا لم تصح كما قاله كثيرون وان خالف فى ذلك بعض المتأخرين لان الحوالة لم تقع على دين بل على عين هى التركة ومن ثم لو كانت للميت ديون لم تصح ايضا فى اوجه احتمالين حكاهما الزركشى لانتقالها للوارث وعليه الوفاء نعم ان تصرف فى التركة صارت دينا عليه فتصح الحوالة عليه وفيما اذا احال على الميت لكل من المحيل والمحتال اثبات الدين عليه اما الاول فلانه مالك الدين واما الثانى فلانه يدعى مالا لغيره منتقلا منه اليه فهو كالوارث فيما يدعيه من ملك مورثه نعلم صحة ما افتى به الوالد رحمه الله تعالى ان المحيل لو مات بلا وارث فادعى المحتال او وارثه على المحال عليه او على وارثه بالدين المحال به فأنكر دين المحيل ومعه به شاهد واحد حلف معه المحتال ان دين محيله ثابت فى ذمة الميت ويجب تسليمه الى من تركته او ثابت فى ذمته ولا اعلم ان محيلى ابرأه قبل أن يحيلنى ويسمع قول المحال عليه ان الدين انتقل لغائب قبل الحوالة فيحلف المحتال على نفى العلم ان لم يقم المحال عليه بينة بما ذكره قال ابن الصلاح ولو طالب المحتال المحال عليه فقال ابرأنى المحيل قبل الحوالة واقام بينة بذلك سمعت فى وجه المحتال وان كان المحيل بالبلد اه قال الغزى وهو صحيح فى دفع المحتال أما اثبات البراءة من دين المحيل فلابد من اعادتها فى وجهه (فان تعذر) اخذ المحتال من المحال عليه (بفلس) طرأ بعد الحوالة (او جحد وحلف ونحوهما) كموت (لم يرجع على المحيل) اذ هى عقد لازم لا ينفسخ بفسخها فامتنع الرجوع كما لا رجوع له فيما لو اشترى شيأ وغبن فيه او اخذ عوضا عن دينه وتلف عنده ولانه اوجب فى الخبر اتباع المحال عليه مطلقا ولانه لو كان له الرجوع لما كان لذكر الملاءة فى الخبر فائدة لانه ان لم

يصل الى حقه رجع به فعلم بذكرها ان الحق انتقل انتقالا لا رجوع به وان فائدة ذكرها حراسة الحق ولانه بقبولها تضمن اعترافه بشروطها كما فى المطلب فلا أثر لتبين أن لا دين ثم له تحليف المحيل انه لا يعلم براءة المحال عليه فى اوجه الوجهين وعليه فلو نكل حلف المحتال فيما يظهر وبان بطلان الحوالة لانه حينئذ كردّ المقر له الاقرار ومثل ذلك مالو قامت بينة بان المحال عليه وفى المحيل فتبطل الحوالة كما افتى به الوالد رحمه الله تعالى اذ التقصير حينئذ والتدليس جاء من قبل المحيل وان زعم بعضهم ردّه ولو شرط الرجوع عليه بذلك بطل الشرط وكذا الحوالة فى اوجه الاوجه كما جزم به جمع لانه شرط ينافى مقتضاها ولو تبين كون المحال عليه رقيقا لغير المحيل فكما لو بان معسرا فلا خيار له بل يطالبه بعد العتق فان بان رقيقا له لم تصح الحوالة (فلو كان) المحال عليه (مفلسا عند الحوالة وجهله المحتال فلا رجوع له) لتقصيره بترك البحث فأشبه مالو اشترى شيأ وهو مغبون فيه (وقيل له الرجوع ان شرط يساره) وردّ بانه مع ذلك مقصر وأفهم كلامه صحتها مع شرط اليسار وان الشرط باطل وعليه يفرق بينه وبين ما مر آنفا بان شرط الرجوع مناف صريح فأبطلها بخلاف شرط اليسار فبطل وحده (ولو احال المشترى) البائع (بالثمن فردّ المبيع بعيب) أو تحالف أو اقالة بعد القبض للمبيع ولمال الحوالة (بطلت) الحوالة (فى الاظهر) لارتفاع الثمن بانفساخ البيع وانما لم تبطل فيما لو أحالها بصداقها ثم انفسخ النكاح لان الصداق أثبت من غيره ولهذا لو زاد زيادة متصلة لم يرجع فى نصفه بغير رضاها بخلاف المبيع فيرد البائع ما قبضه من المحال عليه للمشترى ان بقى والا فبدله فان لم يقبضه امتنع عليه قبضه والثانى لا تبطل كما لو استبدل عن الثمن ثوبا فانه لا يبطل بردّ المبيع ويرجع بمثل الثمن وسواء فى الخلاف أكان ردّ المبيع بعد قبضه أم قبله وبعد قبض المحتال الثمن أم قبله (أو) أحال (البائع) على المشترى (بالثمن فوجد الرد) للمبيع بشئ مما ذكر (لم تبطل) الحوالة (على المذهب) لتعلق الحق هنا بثالث وهو الذى انتقل اليه الثمن فلم يبطل حقه بفسخ العاقدين كما لو تصرف البائع فى الثمن ثم ردّ عليه المبيع بعيب لا يبطل تصرفه وللمشترى الرجوع على البائع ان قبض منه المحتال لا قبله والطريق الثانى طرد القولين فى المسئلة قبلها وفرق الاول بما مر ويؤخذ من الفرق أن البائع فى المسئلة الاولى لو أحال على من أحيل عليه لم تبطل لتعلق الحق بثالث وهو الاوجه (ولو باع عبدا) اى قنا ذكرا أو أنثى (وأحال بثمنه) آخر على المشترى (ثم اتفق المتبايعان والمحتال على حريته) وقت البيع (أو ثبتت) حريته حينئذ (ببينة) شهدت حسبة أو أقامها القن ولا يتصور أن يقيمها المتبايعان لانهما كذباها بالمبايعة كذا فى الروضة وهو المعتمد وان صحح فى الام خلافه اذا لم يكن الذى أقامها صرح بذلك المبيع

رقيقا له) اى للمحيل وقضيته الصحة فيما لو تبين رقيقا للمحتال وفيه نظر لان السيد لا يجب له على عبده شئ الا أن يقال لما كان ثابتا لغيره عليه اغتفر ذلك وبقى فى ذمته يطالبه به سيده بعد العتق وفيه ما فيه (قوله ما مر) اى فى قوله ولو شرط الرجوع الخ (قوله بعد القبض) مجرد تصوير لما يأتى بعد فى قوله وسواء فى الخلاف الخ (قوله ثم انفسخ النكاح) اى ويرجع عليها الزوج بالكل وبنصفه ان طلق قبل الدخول روض اه سم على منهج (قوله فى نصفه) اى الصداق (قوله فانه لا يبطل الخ) ضعفه ابن عبد الحق وعبارته قوله والثانى لا تبطل كما لو استبدل الخ الراجح فى هذا المقيس عليه البطلان فهو ضعيف مقيس على ضعيف (قوله على المذهب) كذا قطع به بعضهم وبه يتضح قوله الآتى والطريق الثانى طرد الخ (قوله بما مر) اى فى قوله لتعلق الحق هنا بثالث (قوله فى المسئلة الاولى) هى مالو أحال المشترى البائع الخ (قوله أو أقامها القن الخ) وفى نسخة وهى الموافقة لما فى المنهج مانصه أو أقامها القن أو أحد الثلاثة ولم يصرح قبل اقامتها بأنه مملوك كما قالا فى الدعاوى والبينات اذ اطلاقهما هنا محمول على ما ذكراه ثم بطلت الحوالة بل اى بان عدم الخ (قوله وان صحح فى الام) هذا يقتضى تضعيف الحمل الآتى لكن الحمل موافق لما فى النسخة الاخرى وهو المعتمد

بل اقتصر على البيع على ان اطلاق الروضة يمكن حمله عليه وظاهر أن محل الخلاف اذا لم يذكرتأو يلا فان ذكره كأن قال كنت أعتقته ونسيت أو اشتبه على بغيره فينبغي سماعها قطعا كما لو قال لاشئ لى على زيد ثم ادّعى عليه دينا وادعى انه نسيه أو اطلع عليه بعد (بطلت الحوالة) اى بان عدم انعقادها التبين أن لا بيع فلا ثمن وكذا كل ما يمنع صحة البيع ككونه مملوكا للغير فيرد المحتال ما اخذه على المشترى ويبقى حقه فى ذمة البائع كما كان (وان كذبهما المحتال) فى الحرية (ولا بينة حلفاه) اى لكل منهما تحليفه (على نفى العلم) بها ككل نفى لا يتعلق بالحالف وعلم مما قررناه انه لا يتوقف الحلف على اجتماعهما بل يحلف لمن استحلفه منهما امّا البائع فلغرض انتفاء ملكه فى الثمن وأمّا المشترى فلغرض دفع المطالبة نعم لو حلفه أحدهما لم يكن للثانى تحليفه فى أوجه احتمالين كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى خلافا لبعض المتأخرين اذ خصومتهما متحدة (ثم) بعد حلفه كذلك (يأخذ المال من المشترى) لبقاء الحوالة ثم بعد أخذ المال لا قبله يرجع المشترى على البائع كما اقتضاه كلامهم القضائه دينه باذنه الذى تضمنته الحوالة ولا نظر لقوله ظلمنى المحتال بما أخذه منى وقال ابن الرفعة انه الحق لكن تعليله بانه وان أذن فيه لكنه يرجع بطريق الظفر مردود بان الكلام فى الرجوع ظاهرا بحيث يلزمه به الحاكم لا فى الرجوع بالظفر امّا اذا لم يحلف بان نكل فحلف المشترى على الحرية ويبطل بناء على الاصح ان اليمين المردودة كالاقرار (ولو) أذن مدين لدائنه فى القبض من مدينه ثم (قال المستحق عليه) وهو المدين الآذن لم يصدر منى الا انى قلت (وكلتك لتقبض لى وقال المستحق) وهو الدائن بل الصادر منك انك (أحلتنى) فصار الحق لى (أو قال المستحق عليه (أردت بقولى) اقبض منه او (أحلتك) بمائة مثلا على عمرو (الوكالة) بناء على الاصح وهو صحة الوكالة بلفظ الحوالة وانما خرج هذا من قاعدة ما كان صريحا الاحتماله ولهذا لو لم يحتمل صدق مدعى الحوالة قطعا كما يأتى (وقال المستحق بل أردت الحوالة صدق المستحق عليه بيمينه) اذ الاصل بقاء الحقين على ما كانا عليه مع كونه اعرف بنيته ولانه اختلاف فى صفة الاذن ولو اختلفا فى اصل الاذن فالقول قوله فكذا اذا اختلفا فى صفته وبحلفه تندفع الحوالة وبانكار الآخر الوكالة انعزل فيمتنع قبضه فان كان قد قبض برئ الدافع له لانه وكيل له او محتال ويلزمه تسليم ما قبضه للحالف وحقه عليه باق اى الان توجد فيه شروط التقاص او الظفر كما لا يخفى وان تلف المال فى يده من غير تقصير لم يضمنه لانه وكيل بزعم خصمه وليس له المطالبة بدينه لانه استوفاه بزعمه وقال الخوارزمى تبعا للبغوى يضمن لثبوت وكالته والوكيل اذا اخذ لنفسه يضمن امّا اذا قال احلتك بالمائة التى لك علىّ على عمرو فيصدق المستحق بيمينه قطعا اذ لا يحتمل سوى الحوالة ومحل ذلك عند اتفاقهما على الدين كما افاده

(قوله لكل منهما تحليفه) اى حيث لم يحلفه الآخر كما يأتى (قوله خلافا لبعض المتأخرين) اى ج (قوله ثم بعد اخذ المال) قضيته انه يشترط لرجوع المشترى على البائع أخذ المحتال حقه من المشترى وعليه فلو أبرأ المحتال المشترى لا رجوع له على البائع وهو ظاهر (قوله انه الحق) اى الرجوع (قوله كما يأتى) اى فى قوله امّا اذا قال أحلتك بالمائة التى لك علىّ الخ (قوله مع كونه) اى المستحق عليه (قوله فالقول قوله) اى المدين (قوله اذا اختلفا فى صفته) وان اقتضت الفساد كأن قال أردت أن تقبض مالى عليه لنفسك فان القبض فى نفسه صحيح وللمأذون له باطل (قوله شروط التقاص) يتأمل فيه فان التقاص انما يكون فى دينين متوافقين جنسا وقدرا وصفة وما هنا دين للمحتال على المحيل وما قبضه المحتال من المحال عليه بتقدير كونه وكيلا هو عين مملوكة للمحيل والعين والدين لا تقاص فيهما وشرط الظفر ان يتعذر أخذ المستحق ماله عند غيره كأن يكون منكرا ولا بينة عليه وما هنا وان كان فيه دين للمحتال على المحيل ليس منكرا له فلم توجد فيه شروط الظفر ويمكن أن يجاب بحمل ما هنا على ما لو تلف المقبوض من المحال عليه بتقصير من المحتال فيضمن بدله والبدل يجوز أن يكون من جنس دين المحتال وصفته فيقع فيها التقاص وبتقدير عدم تلفه فيجوز أن يتعذر أخذ دين المحتال من المحيل بأن لا يكون به بينة فينكر أصل الدين فيجوز للمحتال أخذه بطريق الظفر (قوله كما أفاده) اى تعبيره اهج

بالمستحق والمستحق عليه فلو انكر مدعى الوكالة الدين صدق بيمينه فى المسئلتين (وفى الصورة الثانية وجه) انه يصدق المستحق بيمينه بناء على المرجوح انه لا تصح الوكالة بلفظ الحوالة لتنافيهما (وان) اختلفا فى اصل اللفظ الصادر كأن (قال) المستحق عليه (أحلتك فقال) المستحق بل (وكلتنى) اوفى المراد من لفظ محتمل كاقبض اوأحلتك (صدق النافى بيمينه) اذ الاصل بقاء حقه فى ذمة المستحق عليه وبحلف المستحق اندفعت الحوالة فيأخذ حقه من المستحق عليه ويرجع هذا على المحال عليه ويظهر اثر النزاع فيما ذكر عند افلاس المحال عليه وللمحال أن يحيل وان يحتال من المحال عليه على مدينه ولو آجر جندى اقطاعه وأحال ببعض الاجرة على المستأجر ثم مات تبين بطلان الاجارة فيما بعد موته من المدة وبطلان الحوالة فيما يقابله وتصح الاجارة فى المدة التى قبل موت المؤجر وتصح الحوالة بقدرها ولا رجوع للمحال عليه بما قبضه المحتال منه من ذلك ويبرأ المحيل منه ولو اقام بينة ان غريمه الدائن أحال عليه فلانا الغائب سمعت وسقطت مطالبته فان لم يقم بينة صدق غريمه بيمينه ولا يقضى بالبينة للغائب بانها تثبت بها الحوالة فى حقه حتى لا يحتاج الى اقامة بينة ان قدم على أحد وجهين رجحه ابن سريج [illegible]ن الاوجه القضاء بها كما هو احتمال عند ابن الصباغ وتابعه عليه صاحب البحر لانه اذا قدم يدعى على المحال عليه لا المحيل وهو مقر له فلا حاجة الى اقامة البينة

(باب الضمان)

الشامل للكفالة هو لغة الالتزام وشرعا يطلق على التزام الدين والبدن والعين الآتى كل منها وعلى العقد المحصل لذلك ويسمى ملتزم ذلك ايضا ضامنا وضمينا وحميلا وزعيما وكفيلا وصبيرا قال الماوردى غير ان العرف خصص الاولين بالمال والحميل بالدية والزعيم بالمال العظيم والكفيل بالنفس والصبير يعم الكل ومثله القبيل وأصله قبل الاجماع الخبر الصحيح الزعيم غارم وانه صلى الله عليه وسلم تحمل عن رجل عشرة دنانير وخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم أتى بجنازة فقال هل ترك شيأ قالوا لا قال هل عليه دين قالوا ثلاثة دنانير قال صلوا على صاحبكم قال أبو قتادة صل عليه يا رسول الله وعلى دينه فصلى عليه لا يقال لا دلالة فيه الا على براءة الميت بالالتزام عنه لا على الضمان والا لكان المانع من الصلاة باقيا وهو اشتغال ذمته لانا نمنع هذه الدعوى اذ الضمان عنه لا يزيد على ما لو خلف تركة

(قوله الثانى) اى للحوالة (قوله اقطاعه) اى ما يجعل له فى مقابلة رزقه المعين له فى مقابلة خدمته مثلا أما من انكسر له شئ من الجامكية ثم عوضه السلطان مثلا قطعة أرض ينتفع بها مدة معينة فى مقابلة ما تجمد له فهو اجارة للارض فلا ينفسخ بموته فلو آجرها لغيره ثم أحال على الاجرة استمرت الحوالة بحالها (قوله ببعض الاجرة) أو بكلها (قوله من المدة) اى ولو كان بها زرع للمستأجر بقى الى أوان الحصاد بأجرة المثل *(باب الضمان)* (قوله الشامل) عبارة المحلى ويذكر معه الكفالة وماسلكه الشارح مخالف له حيث جعل الكفالة قسما ٣٩٨ من الضمان هنا وصرح به بعد فى قوله وشرعا يطلق على التزام الخ وكان المحلى جرى على كلام الماوردى القائل بتخصيص الضمان بالمال والكفالة بالبدن (قوله على التزام الدين) ولو منفعة (قوله والبدن) الواو بمعنى أو (قوله وعلى العقد المحصل) اى فالضمان يطلق على كل من الضمان والاثر وهو الحاصل بالمصدر والفرق بين الحاصل بالمصدر ونفس المصدر ان الفعل لا بد من تعلقه بالفاعل والاثر المرتب عليه فهو مع ملاحظة التعلق الاول مصدر ومع ملاحظة التعلق الثانى اسم للمصدر ويسمى الحاصل بالمصدر (قوله خصص الاولين) عبارة حج خصص الضمين بالمال قال اى ومثله الضامن ففى نسبة الشارح الاولين للماوردى مسامحة (قوله بالمال) اى عينا كان أو دينا (قوله بالمال العظيم) ظاهره وان كان دية (قوله ومثله) من كلام مر (قوله الزعيم غارم) قال ع لفظة العارية مؤداة اى مردودة والزعيم غارم والدين مقضى اى موفى اه سم على منهج (قوله لانا نمنع هذه الدعوى) لا يفيد فى رد كلام السائل فان حاصله ان الحكمة فى امتناعه عليه الصلاة والسلام من الصلاة عليه شغل ذمته ببقاء الحق فلو لم يحمل تحمل ابى قتادة عنه على البراءة لم تظهر الحكمة فى امتناعه من الصلاة عليه لان الحق باق فى ذمته كما قبل التحمل (قوله اذ الضمان عنه الخ) سيأتى للشارح فى بقية حديث أبى قتادة ما نصه ان النبى صلى الله عليه وسلم قال لابى قتادة هما عليك وفى مالك والميت منهما برئ فقال نعم فصلى عليه صلى الله عليه وسلم ففيه تصريح ببراءة ذمة الميت وعليه فلا يندفع الاشكال بما أجاب به الشارح لكن سيأتى له الاعتذار بأن مراده بقوله برئ أى فى المستقبل وذلك

(قوله وذلك لا يوجب براءة ذمته قبل القضاء) اى سواء خلف وفاء أم لا على ما اعتمده فى غير هذا الموضع وصرح به أيضا حج فى أول الرهن لا يقال ما الحكمة فى حبس روحه اذا لم يخلف وفاء مع انه فى حكم المعسر والمعسر لا يحبس فى الدنيا ولا يلازم لانا نقول أمر الآخرة يغاير أمر الدنيا فان حبس المعسر فى الدنيا لا فائدة فيه لانه لا يتوقع منه وفاء مادام محبوسا ويظن منه الوفاء اذا لم يحبس لانه قد يكتسب ما يستعين به على وفاء الدين وأما الآخرة فالحبس فيها مجازاة له على بقاء الحق فى ذمته حفظا لحق صاحب الدين ويستوفى منه بأخذ الحسنات ورد السيآت فأشبه من له مال فى الدنيا فينتظر بحبسه حضور ماله وعليه فهو معقول المعنى (قوله أوكلا) اى عيالا (قوله كعداته) اى فانه كان اذا وعد بشئ وجب عليه الوفاء به صلى الله عليه وسلم (قوله بدليل قضائهم) اى العدات (قوله فى حق قادر عليه الخ) مفهومه انه اذا فقد أحد الشرطين لا يسن وهل هو مباح حينئذ أو مكروه فيه نظر والاقرب الاول (قوله من غائلته) ومنها أن لا يكون مال المضمون

عنه اذا ضمن باذنه فيه شبهة سلم منها مال الضامن (قوله واركان ضمان الذمة) انما قيد بالذمة لقوله بعد ويشترط فى المضمون كونه ثابتا الخ والا فكونها خمسة لا يتقيد بذلك بل يجرى فى ضمان العين أيضا لكن هذا ظاهر على ماسلكه المحلى من ان قوله الآتى ثابتا صفة لدينا المحذوف اما على ماسلكه الشارح من انه حذف دينا ليعم الثابت العين والدين فلا يظهر هذا الجواب الا أن يقال تسمح فأراد بضمان الذمة مايشمل ضمان العين تغليبا (قوله ليصح ضمانه) انما قيد به لان الضامن اسم ذات والشروط لا تتعلق بالذوات وانما تتعلق بالاحكام وحيث روعيت الحيثية كان المعنى ويشترط لصحة الضمان الرشد (قوله الرشد) اى ولو حكما (قوله بالمعنى الخ) قد يدل انما يفيد ذلك فى دفع الاعتراض لو كان هذا المار فى المتن اه سم على حج الا أن يقال ان ذلك صار مرادا للفقهاء حيث عبروا بالرشد أو انه أراد بالمعنى السابق فى الحجر قوله والرشد صلاح الدين والمال وقد يدل عليه قوله لا الصوم فان فيه اشارة الى أنه انما احترز به عن شموله للصبى (قوله بالمعنى السابق) اى وهو عدم الحجر (قوله لا الصوم) وهو عدم تجربة الكذب من الصبى (قوله ومن فى حكمه) اى المحجور عليه بصبا الخ من عدم صحة تصرفه (قوله لا يفهم) بضم الياء وكسر الهاء اى لا يفهم غيره باشارة ولا كتابة بخلاف من له اشارة مفهمة ثم ان فهم اشارته كل أحد فصريحة وان اختص بفهمها الفطن فكناية ومنها الكتابة فان احتفت بقرائن ألحقت بالصريح على ما اقتضاه كلامهم هنا وفيه نظر اه حج بالمعنى (قوله ونائم) اى ومثله (قوله وسيذكر) اى فى عموم قوله وضمان عبد (قوله وليس فى العبارة كل رشيد الخ) اى لكن هذا الجواب الثانى لا يدفع الاعتراض بمن بذر ولم يحجر عليه القاضى ولا بالفاسق ومن تعدى بسكره لانتفاء الرشد عنهم

وذلك لا يوجب براءة ذمته قبل القضاء على ان الماوردى وغيره صرحوا بأن نفس المؤمن انما تكون مرتهنة بدينه اذا لم يخلف وفاء وامتناعه من الصلاة عليه لانه شفاعة وشفاعته مقبولة ونفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه قال جابر وكان ذلك فى ابتداء الاسلام وفى المال قلة فلما فتح الله الفتوح قال صلى الله عليه وسلم أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم من خلف مالا فلورثته ومن خلف دينا أوكلا فكله الى ودينه على فقيل يارسول الله وعلى كل امام بعدك قال وعلى كل امام بعدى رواه الطبرانى ومقتضاه وجوب قضاء دين الميت المعسر على كل امام لكن الصحيح عند أئمتنا أن ذلك من خصائصه صلى الله عليه وسلم كعداته بدليل قضائهم ابعد وفاته فيحمل الخبر بتقدير صحته على تأكد ندب ذلك فى حق غيره ويؤخذ من خبر التحمل مع قولهم انه معروف الآتى انه سنة وهو كذلك فى حق قادر عليه امن من غائلته وأركان ضمان الذمة خمسة ضامن ومضمون ومضمون له ومضمون فيه وصيغة وكلها تؤخذ من كلامه وبدأ بشرط الضامن فقال (شرط الضامن) ليصح ضمانه (الرشد) بالمعنى السابق فى الحجر لا الصوم فى قوله أو صبيان رشدا فانه مجاز والاختيار كما يعلم مع صحة ضمان السكران من كلامه فى باب الطلاق فلا يصح ضمان محجور عليه بصبا أو جنون او سفه ومن فى حكمه أخرس لا يفهم ونائم وان من بذر بعد رشده ولم يعد عليه الحجر فهو كالرشيد كما سيذكر ضمان المكاتب قريبا فلا يرد على عبارته شئ خلافا لمن ادعاه وأيضا فلا يلزم من وجود الشرط وجود المشروط اذ يتخلف لعوارض كما هنا وليس فى العبارة كل رشيد يصح

(قوله وصحة العبارة) والجواب ما مر من ان المراد بالرشيد غير المحجور عليه (قوله صدق بيمينه) اى بخلاف ما لو قال أنا الآن غير بالغ وأمكن فانه يصدق بلا يمين اه سم على منهج (قوله تزويج أمته) اى مثلا (قوله فانه يصدق الزوج) اى وان أمكن الصبا وعهد الجنون (قوله يحتاط لها) اى حال الاقدام عليها (قوله والاوجه الحاقه بدعوى الصبا) الاولى أن يقول الحاقه بدعوى الجنون لان محل تصديق السفيه فى دعواه أن يعهد له سفه ولا يكفى مجرد امكانه بخلاف الصبى (قوله كضمان المريض) اى فانه يصح ظاهرا أخذا من قوله ثم ان استغرق (قوله ثم ان استغرق الدين) اى الذى على المريض (قوله وقضى به) اى الدين بأن دفع المال لارباب الديون (قوله بان بطلان ضمانه) فيه نظر وهلا قيل بصحة ضمانه وان لم يطالب ولا يلزم من عدم المطالبة فساد الضمان بدليل صحة ضمان المعسر الا أن يجاب بأن ذمة المريض آيلة الى الخراب بالموت فهى ضعيفة بخلاف المعسر اه سم على منهج بالمعنى (قوله ولو أقر) اى المريض (قوله قدم) ٢٠٠ اى الدين وان تأخر الاقرار به عن الضمان اه ع ج وهو شامل لما تأخر بسبب لزومه عن الضمان كما لو ضمن فى أول المحرم ثم أقر بأنه اشترى منه سلعة فى صفر ولم يؤد ثمنها وينبغى أن يقال فى هذه باستواء الدينين لانه حين ضمن وقع ضمانه صحيحا مستوفيا للشروط (قوله وضمانه) اى المريض (قوله الا عن معسر) اى واستمر اعسار المضمون عنه الى ما بعد الموت اما اذا أيسر وأمكن أخذ المال منه فيتبين أن ضمانه من رأس المال (قوله لا رجوع) بأن ضمن بغير اذن (قوله لنحو سوء عشرته) اى ومع ذلك انما تطالب بعد العتق واليسار (قوله فى نوبته) خرج بنوبته نوبة السيد وما اذا لم يكن بينهما مهايأة فلابد من الاذن ثم اذا أذن السيد فى نوبته فهل يكون ما يؤديه من الكسب الواقع فى نوبة السيد دون العبد أو من كسبه مطلقا سواء كان فى نوبة السيد أو الرقيق فيه نظر والاقرب الاول اه ولو ادعى المبعض أن ضمانه بغير الاذن كان فى نوبة السيد فينبغى تصديقه عند الاحتمال كما لو ادعى الضامن الصبا عند الضمان وأمكن اه سم على حج وأما هبة المبعض لغيره شيأ من ماله فتصح فى نوبة السيد وان لم يأذن كما فى حج وفرق بينه وبين الضمان (قوله وهو أقرب) اى خلافا لحج وقد يشكل بما تقدم فى الحوالة فيما لو أجر الجندى اقطاعه وأحال على بعض الاجرة ثم مات قبل انقضاء المدة حيث قيل ثم ببطلان الحوالة على ما زاد على ما استقر فى حياته وبما يأتى فى الوقف من أن البطن الاول اذا أجر وشرط له النظر مدة استحقاقه من بطلان الاجارة بموته ومن ثم جزم حج بالبطلان الا أن يجاب بأنه بموت الجندى وانتقال الوقف للبطن الثانى تبين عدم استحقاق المؤجر لما أجره فى مسئلة الجندى وعدم ولاية الناظر فى مسئلة الوقف وكذلك يتبين عدم صحة الاجارة بخلاف ما هنا فانه وقت الاذن مالك للمنفعة وعلى ما قاله الشارح فينبغى أن لا يدفع شيأ من ذلك الا باذن من انتقل اليه لان الحق صار له =

والموصى

ضمانه وقد زاد المورد على عبارته فقال ينبغى له أن يزيد والاختيار وأهلية التبرع وصحة العبارة ولو ادعى الضامن كونه صبيا أو مجنونا وقت الضمان صدق بيمينه ان امكن الصبا وعهد الجنون بخلاف ما لو ادعى ذلك بعد تزويج أمته فانه يصدق الزوج كما دل عليه كلام الرافعى قبيل الصداق اذ الانكحة يحتاط لها غالبا فالظاهر وقوعها بشروطها وان نظر فى ذلك الاذرعى بأن أكثر الناس يجهل الشروط والغالب على العقود التى ينفرد بها العوام الاختلال وسكتوا عما لو ادعى انه كان محجورا عليه بالسفه وقت الضمان والاوجه الحاقه بدعوى الصبا ويحتمل أن يقال اقدامه على الضمان متضمن لدعواه الرشد فلا يصدق فى دعواه انه كان سفيها بخلاف الصبا (وضمان محجور عليه بفلس كشرائه) بثمن فى ذمته فيصح كضمان المريض ثم ان استغرق الدين مال المريض وقضى به بان بطلان ضمانه بخلاف ما لو حدث له مال أو أبرئ ولو أقر بدين مستغرق قدم وضمانه من رأس المال الا عن معسر أو حيث لا رجوع فمن الثلث (وضمان عبد) اى رقيق ولو مكاتبا أو مأذونا له فى التجارة (بغير اذن سيده باطل فى الاصح) لانه اثبات مال فى الذمة بعقد فأشبه النكاح وانما صح خلع أمة بمال فى ذمتها بلا اذن لانها قد تضطر اليه لنحو سوء عشرته ثم يصح ضمان مبعض فى نوبته بلا اذن ويصح ضمان المكاتب باذن سيده والموقوف لا يصح منه بغير اذن كما قاله ابن الرفعة فان ضمن باذن مالك منفعته صح لانه باذنه سلط على التعلق بكسبه المستحق له وعليه فيحتمل بطلانه اذا انتقل الوقف لغيره ويحتمل خلافه وهو أقرب

= وحيث امتنع من انتقل له الوقف من الاذن ففائدة الضمان احتمال أن يتبرع أحد عن الضامن بما لزمه أو يسمح من انتقل اليه الوقف بالاذن بعد ذلك (قوله والموصى بمنفعته) ظاهره أنه لافرق بين المؤقتة وغيرها وينبغى تقييده بغير المؤقتة وأما هى فان ضمن باذن مالك الرقبة تعلق بالاكساب النادرة مدة الوصية بالمنفعة وبالاكساب مطلقا بعد فراغ المدة وان ضمن باذن مالك الموصى له بالمنفعة أدى من المعتادة بقية المدة دون مابعدها فلا يؤدى من المعتادة ولا غيرها (قوله كالقن) فلا يصح ضمانه الا باذن مالك الرقبة (قوله اعتبار اذنهما) اى ليتعلق الضمان بالكسب مطلقا معتادا أو نادرا كما يعلم مما يأتى فلا ينافى ما يأتى من قوله فان أذن فيه الخ والضمير للموصى له بالمنفعة ومالك الرقبة (قوله ويتبع به بعد عتقه) يؤخذ منه انه لو لم يتأت عتقه بان كان موقوفا لا يجرى فيه هذا الوجه وبه صرح ع (فرع) لو عتق الموصى برقبته ومنفعته هل يصح ضمانه الوجه صحته خلافا لما قد توهمه بعض الطلبة مدعيا انه لا فائدة له والجواب ان فائدته انه قد يوفى غيره بضمان او غيره وان مستحق المنفعة قد يسمح له بها او باكتسابه فهو من ذلك سم على منهج (قوله ولابد من علم السيد) اى والعبد اهـ حج اى وسواء عين السيد للاداء جهة من ماله خاصة أولا (قوله بقدر المال) اى وبالمضمون له اهـ زيادى و حج ٤٠١ (قوله واذا أدى بعد العتق) اى وكان المضمون غير سيده لما سنذكره (قوله فالرجوع له) اى العبد عن المضمون عنه (قوله بخلافه) اى فالرجوع للسيد (قوله بمعاملة) اى اذن فيها السيد أم لا وخرج بالمعاملة ديون الاتلاف فتتعلق برقبته فلا يصح ضمانها (قوله ولا يصح ضمانه) محترز قوله ولو ضمن السيد دينا وجب الخ (قوله لعبده) اى بان ضمن ما على عبده لغيره (قوله ان لم يكن مأذونا له فى معاملة) اى فان كان كذلك صح ضمان ما عليه كما تقدم فى قوله ولو ضمن السيد دينا وجب الخ (قوله ولا ضمان القن لسيده) اى لا يصح ضمان القن مالا لسيده على

أجنبى اما ضمان ما على سيده لاجنبى باذنه فيصح كما شمله اطلاق المتن أولا ويصرح بهذا قوله فى شرح البهجة فان ضمن الرقيق باذن سيده صح ولو عن السيد لا له لانه يؤدى من كسبه وهو لسيده اهـ شرح البهجة الكبير ومثله حج ثم اذا غرم لا رجوع له على سيده وان أدى بعد العتق كما يأتى للشارح بعد قول المصنف وللضامن الرجوع على الاصيل الخ ويوجه بانه لما جرى سبب الوجوب قبل العتق كان المغروم بسبب الضمان كانه من مال السيد (قوله فان عين) قال حج فى اذنه للضمان لا بعده اذ لا يعتبر تعيينه حينئذ كما هو ظاهر اهـ وينبغى ان مثل ذلك مالو عين جهة بعد الاذن وقبل الضمان كما يشعر به قوله لا بعده (قوله ثم ان لم يف ماعينه) اى من غير الكسب ليلاقى قوله بعد اذ التعيين الخ وسواء كان ماعينه من اموال التجارة او غيرها (قوله لتقدمه على الضمان) اى اما لو لزمته الديون بعد الضمان لم يبطل تعيين السيد لان ضمانه بعد تعيين السيد يصير ماعينه السيد مستحقا التوفية حق المضمون له منه فلا تتعلق الديون الا بما زاد (قوله مالم يحجر عليه الحاكم) اى مطلقا قبل الضمان او بعده فهو قيد لاعتبار تقدم الدين على الضمان اما ان حجر عليه فلا يتعلق دين الضمان به مطلقا (قوله والا لم يتعلق به) اى بما عينه السيد

والموصى بمنفعته دون رقبته او بالعكس كالقن كما استظهره فى المطلب لكن الاوجه كما افاده الوالد رحمه الله تعالى اعتبار اذنهما معا اذ التعلق بكسبه شامل للمعتاد منه والنادر فان أذن فيه مالك الرقبة فقط صح وتعلق بكسبه النادر أو مالك المنفعة فقط صح وتعلق بالمعتاد وضمان المرأة بغير اذن زوجها صحيح كسائر تصرفاتها ومقابل الاصح يصح ويتبع به بعد عتقه ويساره اذ لا ضرر على سيده كما لو أقر باتلاف مال وكذبه السيد (ويصح باذنه) لان المنع كان لحقه وليس له اكراهه عليه لانه لا تسلط له على ذمته بخلاف بقية الاستخدامات ولابد من علم السيد بقدر المال المأذون فى ضمانه كما قاله الاذرعى وغيره واذا أدى بعد العتق فالرجوع له لانه أدى ملكه بخلافه قبله ولو ضمن السيد دينا وجب على عبده بمعاملة صح ولا رجوع له عليه بما أداه عنه ولو بعد عتقه اعتبارا بحالة الضمان ولا يصح ضمانه لعبده ان لم يكن مأذونا له فى معاملة ثبت عليه بها دين ولا ضمان القن لسيده مالم يكن مكاتبا فيما يظهر (فان عين للاداء كسبه أو غيره) من أموال السيد (قضى منه) عملا بتعيينه ثم ان لم يف ماعينه له ولو لتعلق دين به لتقدمه على الضمان مالم يحجر عليه الحاكم والا لم يتعلق به الضمان اصلا اتبع القن بالباقى بعد عتقه كما اعتمده السبكى اذ التعيين قصر الطمع عن تعلقه بالكسب الذى اعتمده

(قوله من غير تعيين جهة) اى بان قال اضمن ولم يزد على ذلك او قال اضمن وأدّ ولم يعين جهة للاداء وبقى ما لو أذن له فى الضمان
وعين واحدة من جهتين كان قال ادا من كسبك او من مال التجارة فهل يفسد هذا الاذن لابهام الجهة التى يدفع منها او يصح
ويتخير العبد فيدفع مما شاء او يتخير المضمون له فيأخذ من أيهما فيه نظر والاقرب الثانى وبقى ايضا ما لو أذن السيد للمبعض فى
نوبته فاخر حتى دخلت نوبة المبعض وانقضت ثم دخلت نوبة السيد الثانية فهل يحتاج الى اذن جديد لتخلل نوبته بين نوبتى سيده
او يكتفى بالاذن السابق فيه نظر والاقرب الثانى لان اذنه مطلق فيحمل على ما يتوقف تصرفه فيه على اذنه وهو شامل لجميع
النوب (قوله او نادرا) ولو قديما خلافا لما فى العباب حيث قيده بالحادث اهـ سم على منهج (قوله الا بما يكسبه) اى فلو استخدمه
السيد فى هذه الحالة هل تجب عليه له اجرة أم لا فيه نظر وقياس ما فى النكاح من انه اذا تزوج باذنه واستخدمه من وجوب اجرته
عليه انه هنا كذلك (قوله سواء أكان معتادا) اى الاكتساب (قوله حدث بعده) اى بعد النكاح وبعد الوجوب ولو عبر به
لكان اولى (قوله فى رقبة عبدى) ولو قال لعبده ٤٠٢ اضمن ما على زيد فى كذا لم يصح خلافا للقاضى الحسين اهـ عميرة وقد يشكل
ذلك على ما ذكره الشارح وما
الفرق بينهما (قوله فيتعلق بها)
اى الرقبة فلو فاتت الرقبة فات
الضمان (قوله فلا يكفى مجرد
نسبه) ظاهره وان اشتهر بذلك
شهرة تامة كسادات زماننا الوفائية ولو
قيل بالاكتفاء بذلك لم يكن بعيدا
لان من اشتهر بما ذكر يعرف حاله
اكثر مما يدرك منه بمجرد المشاهدة
(قوله لان الظاهر عنوان الباطن)
اى غالبا (قوله وتقوم معرفة
وكيله) اى ما دام وكيلا فلو
انعزل فينبغى أن يقال فيه ان
انعزل بسبب لا اختيار للموكل
فيه كان أغمى عليه كفى معرفته
بعد العزل أو ان عزله اختيارا
لا يكفى لانه دليل على انه لم يرض به ويحتمل ان يقال لا تكفى معرفته الآن مطلقا لانه لا يتمكن الضامن
من التوفية له فلا فائدة فى معرفته لان المعرفة انما اشترطت ليعلم حال من يستوفى منه ولعل هذا هو الاقرب (قوله كما أفتى به
الوالد) خلافا لحج (قوله تتعلق به) يتأمل كون ما ذكر مقتضيا للاكتفاء بمعرفة الوكيل فان عقد الضمان ليس له حكم يتعلق
بالوكيل هنا وكان ينبغى له الاكتفاء بقوله والغالب الخ (قوله من يشبهه) اى صعوبة وضدها (قوله رضا المضمون) على المرجوح
الآتى (قوله لا معاوضة فيه) وبه يعلم انه لا يؤثر رده اهـ حج وعبارة سم على منهج لكنه يرتد برده اهـ والاقرب ما قاله سم ويوجه
بانه اذا أبرأ الضامن برئ وبقى حقه على من عليه الدين فرده منزل منزلة ابرائه فلا يلزم من عدم اشتراط الرضا لصحة الضمان كونه
لا يرتد بالرد (قوله وقيل يشترط الرضا) انظر ما المراد به على هذا اهل هو مجرد عدم الاكراه بان يقبل مختارا او لا بد للاعتداد به
من لفظ يدل عليه كرضيت فيه نظر والظاهر الاول لان القبول مغن عن اللفظ الدال على الرضا لكن قول ع وان تأخر اى
الرضا عن القبول فهو اجازة ان جوزنا وقف العقود على القديم اهـ قد يقتضى الثانى

ابن الرفعة (والا) بان اقتصر له على الاذن فى الضمان من غير تعيين جهة (فالاصح انه ان
كان مأذونا له فى التجارة تعلق) غرم الضمان (بما فى يده) ربحا ورأس مال (وما يكسبه
بعد الاذن) له فى الضمان (والا) بان لم يكن مأذونا فيها (ف) لا يتعلق الضمان الا (بما
يكسبه) بعد الاذن فيه كمؤنة النكاح الواجب باذن فى الصورتين سواء أكان معتادا أم
نادرا نعم لا يتعلق فى النكاح الا بكسب حدث بعده لانها لا تجب الا به بخلاف المضمون به
لثبوته حال الاذن فاندفع قول من سوى بينهما وقد علم مما مر فى الرهن صحة ضمنت
ما لك على زيد فى رقبة عبدى هذا فيتعلق بها فقط ومقابل الاصح يتعلق بالذمة فى القسمين
يتبع به بعد العتق ثم ذكر الركن الثانى فقال (والاصح اشتراط معرفة) الضامن لعين
(المضمون له) وهو رب الدين لتفاوت الناس فى المطالبة تشديدا وتسهيلا فلا يكفى مجرد
نسبه وانما كفت معرفة عينه لان الظاهر عنوان الباطن وتقوم معرفة وكيله مقام
معرفته كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى تبعا لابن الصلاح وخلافا لابن عبد السلام
وغيره اذ أحكام العقد تتعلق به والغالب أن الشخص يوكل من يشبهه ويؤيد ما تقرر انا
اذا شرطنا رضا المضمون له قال الماوردى كفى رضا وكيله والثانى لا يشترط الرضا
(و) الاصح (انه لا يشترط قبوله و) لا (رضاه) لان الضمان محض التزام لا معاوضة فيه
وقيل يشترط الرضا ثم القبول لفظا وقيل الرضا دون القبول لفظا ثم ذكر الركن
الثالث

الثالث فقال (ولا يشترط رضا المضمون عنه قطعا) لجواز اداء الدين من غير اذن فالتزامه اولى وفيه وجه لم يعتد به لشذوذه (ولا معرفته) حيا وميتا (في الاصح) كرضاه ولان ضمانه معروف معه وهو يفعل مع أهله وغير أهله والثاني يشترط ليعلم يساره او مبادرته الى وفاء دينه او استحقاقه لاصطناع المعروف معه وورد بما مر نعم يشترط كونه مدينا كما أفاده قوله (ويشترط في المضمون كونه) اشار بحذفه دينا هنا وذكره في الرهن للعين المضمونة ومنها الزكاة بعد التمكن والعمل الملتزم في الذمة بالاجارة او المساقاة (ثابتا) حال الضمان لانه وثيقة فلا تتقدم ثبوت الحق كالشهادة فلا يكفي جريان سبب وجوبه كنفقة الغد للزوجة ويكفي في ثبوته اعتراف الضامن به وان لم يثبت على المضمون شيء كما صرح به الرافعي بل الضمان متضمن لاعترافه بتوفر شرائطه كقبول الحوالة وانما اهملا رابعا ذكره الغزالي وهو أن يكون قابلا للتبرع به لخروج نحو قود وحق شفعة لفساده اذ يرد على طرده حق القسم لها للمظلومة يصح تبرعها به ولا يصح ضمانه لها وعلى عكسه دين الله تعالى كزكاة ودين مريض معسر او ميت فانه يصح ضمانه ولا يصح التبرع به (وصحح القديم ضمان ما سيجب) وان لم يجر سبب وجوبه كثمن ما سيبيعه اذ الحاجة قد تمس له ولا يجوز ضمان نفقة للقريب مستقبلة قطعا اذ سبيلها البر والصلة لا الديون ولو قال اقرض هذا مائة وأنا ضامنها ففعل ضمنها على القديم ايضا (والمذهب صحة ضمان الدرك) بفتح الراء وسكونها وهو التبعة اى المطالبة سمي به لالتزامه الغرامة عند ادراك المستحق عين ماله ويسمى ضمان العهدة وان لم يكن ثابتا لمسيس الحاجة اليه في نحو غريب لو خرج مبيعه او ثمنه مستحقا لم يظفر به على انه ليس من ضمان ما لم يجب مطلقا لان المقابل لو خرج كما شرط تبين وجوب رد المضمون (بعد قبض) ما يضمن من (الثمن) في التصوير الآتي والمبيع فيما يذكره بعد لانه انما يدخل في ضمان البائع حينئذ وقبل القبض وكذا معه كما هو ظاهر كلامهم لم يتحقق ذلك لخروج ما لو باع الحاكم عقار غائب المدعى بدينه فلا يصح أن يضمن له دركه لعدم القبض ونحوه وأفتى ابن الصلاح بانه لو اجر المدين وقفا عليه بدينه وضمن ضامن دركه فبان بطلان الاجارة لم يلزم

(قوله وهو يفعل مع أهله) اى ثم ان ضمن باذنه رجع والا فلا على ما يأتي في كلام المصنف (قوله ويكفي في ثبوته اعتراف الضامن) اى فيطالب به ولا رجوع له اذا غرم (قوله وانما اهملا رابعا) اى من شروط المضمون فيه واقتصرا على كونه ثابتا لازما معلوما ولو أخر هذا عن بيان الشروط الثلاثة لكان اوضح (قوله اذ يرد على طرده) اى الرابع (قوله وعلى عكسه) اى لكن عدم ذكره يقتضي صحة ضمان القصاص وحد القذف مع انه باطل الا أن يقال اقتصاره على ما ذكر من الشروط لكونها مصرحا بها في كلامهم وعدم صحة ضمان القصاص الخ مستفاد من قاعدة أخرى وهي ان كلا منهما لا يقبل النقل (قوله كزكاة) الظاهر انه اراد بالزكاة هنا ما يشمل عينها بان كان النصاب باقيا وبدلها بان كان تالفا وهذا بخلاف ما تقدم له في الحوالة من عدم صحة الحوالة بدين الزكاة وعليه وكذا بنفس الزكاة (قوله ودين مريض) اى له على غيره (قوله ولا يصح التبرع) اى من المريض (قوله والصلة) عطف تفسير (قوله ايضا) اى كما يصح ضمان ثمن ما سيبيعه لكن عبارة حج قد تقتضي الصحة على الجديد ايضا حيث قال بعد قول الشارح ضمنها على الاوجه نظير ما يأتي في الق متاعك في البحر وعلي ضمانه بجامع ان كلا يحتاج اليه فليس المراد بالضمان ما في هذا الباب وكتب عليه سم قوله ولو قال اقرض هذا الخ عبارة العباب فلا يصح ضمان ما لم يثبت كاقرضه الفا وعلي ضمانه ولم يخالفه في شرحه بل صرح بان قول ابن سريج بالصحة ضعيف وعبارة شرح م ر ولو قال اقرض هذا مائة (قوله لو خرج) اى بان وجد فيه ما يقتضي الرد (قوله فيما يذكره) اى في قوله وذكر الضمان للمشتري الخ (قوله فلا يصح أن يضمن له دركه) اى الثمن وهو الدين الذي في ذمة الغائب وقضية العلة ان مثل بيع القاضي ما لو باع المدين عقارا او غيره لرب الدين بماله عليه من الدين (قوله ونحوه) اى مما يصيره في ذمته وعبارة حج ونحوه افتاء ابن الصلاح وهي أولى لان المصحح لضمان الدرك هو قبض العوض فقط ولم يبق فرد لقوله ونحوه (قوله وأفتى ابن الصلاح) تأييد لما قبله (قوله لو اجر المدين) اى لدائنه

(قوله لبقاء الدين) وقضية التعليل ان مثل الوقف غيره وانه متى كان العوض دينا فى ذمة المؤجر أو البائع لا يلزم الضامن شئ لبقاء حق المضمون له فى ذمة خصمه ولعله انما اقتصر على الوقف لكونه صورة الواقعة التى سئل عنها ابن الصلاح (قوله او مأخوذا بشفعة) صورته ان يشترى حصة من عقار ثم يبيعها الآخر ويقبض منه الثمن فيضمن للمشترى الثانى رد الثمن ان أخذها الشريك القديم بالشفعة (قوله بفتح الصاد) والسين افصح منها كما فى القاموس اه ع وفى المختار صنجة الميزان معرب ولا تقل سنجة (قوله او الاجير) انظر ما صورته ثم رأيت فى سم على حج ما نصه قوله وللمستأجر اى بان يضمن له درك الاجرة ان استحقت المنفعة وقوله او الاجير اى صورته ٤٠٤ ضمان درك المنفعة ان خرجت الاجرة مستحقة مثلا وقضية اعتبار قبض المضمون درك توقف الصحة هنا على العمل كى تصير المنفعة مقبوضة فليراجع اه وقد يقال يكتفى بقبض العين التى تعلقت بها المنفعة وكذا يقال يمكن تصوير مسئلة الاجير بان يضمن له الاجرة ان خرجت منفعة الاجير مستحقة ولعل هذا اولى مما صور به المحشى لان المنفعة بعد استيفائها لا يمكن ردها (قوله فى يده) اى المضمون (قوله وفيه نظر) اى قوله ويؤخذ من ذلك الخ (قوله حمل كلامه) اى الانوار (قوله قبل وجود الرد) فالمراد بالرد فى عبارة الانوار فسخ العقد (قوله او الثمن ان بقى) اى حيث كان معينا أخذا مما يأتى فى قوله والحاصل الخ وعليه فلو تعذر احضاره بلا تلف لا يجب على الضامن شئ لان العين اذا تعذر احضارها لم يجب على ملتزمها شئ نعم ضمان ما ذكروان كان ضمان عين يخالف ضمان العين

الضامن شئ من الاجرة لبقاء الدين الذى هو أجرة بحاله فلم يفوت عليه شيأ (وهو أن يضمن للمشترى الثمن) وقد علم قدره (ان خرج المبيع مستحقا) اومأخوذا بشفعة كبيع سابق (اومعيبا) ورده المشترى (اوناقصا لنقص الصنجة) بفتح الصاد وفى نسخة بدل اللام كاف فيشمل نقص القدر ونقص الصفة المشروطة كما لو باعه بشرط كونه من نوع كذا وضمن ضامن عهدة ذلك وأل فى الثمن للجنس فشمل كله كما تقرر وما لو ضمن بعضه ان خرج بعض مقابله مستحقا اومعيبا اوناقصا النقص صنجة أوصفة وحينئذ فلا اعتراض عليه وان صوره جمع بغير ذلك لخروجه عما الكلام فيه ولو أطلق ضمان العهدة او الدرك اختص بما اذا خرج الثمن المعين مستحقا اذ هو المتبادر لاما خرج فاسدا بغير الاستحقاق وذكر الضمان للمشترى كأنه للغالب اذ تصح للبائع بان يضمن له المبيع بعد قبض المشترى له ان خرج الثمن المعين مستحقا مثلا ولو ضمن للمستأجر او الاجير الدرك صح أيضا على وزان ما ذكر ومثله ضمان درك زيف اونقص صنجة ما قبض من الدين قاله الماوردى قال فان طالب الضامن ان يعطيه المؤدى ليبدله لم يعطه اى بل يبدله ويبقى نحو المعيب فى يده حتى يأتى مالكه قيل ويؤخذ من ذلك ضعف قول الانوار ولا يطالب البائع الضامن قبل رد نحو المعيب للمشترى وفيه نظر لامكان حمل كلامه على عدم مطالبته قبل وجود الرد المقتضى للمطالبة بالاصالة بل كلامهم صريح فى انه لابد فى المطالبة من رده بعيب او نحوه مما ضمنه واعلم ان متعلق ضمان الدرك عين المبيع او الثمن ان بقى وسهل رده وبدله اى قيمته ان عسر رده للحيلولة ومثل المثلى وقيمة المتقوم ان تلف وتعلقه بالبدل أظهر لانه على غير قاعدة ضمان الاعيان ومن صحة الضامن الدرك يغرم بدل العين عند تلفها بخلاف ضامن العين المغصوبة والمستعارة وقول المطلب ليس المضمون هنا رد العين اى وحدها او الازم ان لا تجب قيمتها عند التلف بل المضمون المالية عند تعذر الرد حتى لو بان لاستحقاق والثمن فى يد البائع لا يطالب الضامن بقيمته ظاهر كلامهم يخالفه والحاصل ان ضمان العهدة يكون ضمان عين فيما اذا كان الثمن معينا باقيا لم يتلف وضمان ذمة فيما

فى انه اذا تلف يطالب ببدله والعين اذا تلفت لا يطالب بشئ (قوله ظاهر كلامهم يخالفه) اى فيجب عليه رد بدل الثمن وان كان باقيا فى يد البائع وقضية قوله قبل عين المبيع ان بقى الخ خلافه ومن ثم ذكر حج ما فى المطلب كالتأييد لما قبله ولم يذكر قوله ظاهر كلامهم يخالفه (فرع) قال حج ولو اختلف الضامن والبائع فى نقص صنجة الثمن ولا بينة حلف الضامن لاصل براءة ذمته أو البائع والمشترى حلف البائع لان ذمة المشترى كانت مشغولة وبحلف البائع يطالب المشترى وكذا الضامن ان أقر اوثبت بحجة أخرى اه اى ان ادعى نقص الثمن وقياسه حلف المشترى ان ادعى نقص المبيع

= ثم قضية التعليل بقوله لان ذمة المشترى الخ انه لو كان الثمن معينا والمبيع وشرط كون وزنه اوذرعة كذا ثم اختلف البائع والمشترى فى كونه ناقصا عما قدر به ان المصدق المشترى ان ادعى البائع نقص الثمن والبائع ان ادعى المشترى نقص المبيع لعدم اشتغال ذمة كل منهما بشئ فليراجع ثم ماذكر ظاهر ان كان الاختلاف بعد تلف المبيع أو الثمن أما مع بقائهما فيعاد تقدير ماوقع الخلاف فيه بكيله اووزنه اوذرعه ثانيا (قوله لانه لا ضمان فيه) اى ولان العلة وهى فوات الحق منتفية فيه (قوله لا كنجوم كتابة) وقياس مامر فى الحوالة صحة ضمان ديون المعاملة التى للسيد على عبده وان كانت معرضة للسقوط بتعجيزه نفسه لكن الذى اعتمده حج خلافه وفرق بينهما بان الضمان فيه شغل

ذمة فارغة فاحتيط له باشتراط عدم قدرة

فيما عدا ذلك ولا يجرى ضمان الدرك فى نحو الرهن كما بحثه الولى العراقى لانه لا ضمان فيه (وكونه) اى المضمون (لازما) ولو غير مستقر كمهر قبل دخول او موت وثمن مبيع قبل قبض ودين سلم (لا كنجوم كتابة) اذ للمكاتب اسقاطها متى شاء فلا معنى للتوثق بها ومثل ذلك جعل الجعالة قبل الفراغ كما سيذكره والمراد باللازم ما لا يتسلط على فسخه من غير سبب ولو باعتبار وضعه (و) من ثم (يصح ضمان الثمن) للبائع (فى مدة الخيار) للمشترى وحده (فى الاصح) لانه آيل للزوم فاحتيج فيه للتوثق والثانى ينظر الى انه غير لازم الآن وعلم من ذلك صحة ما أشار اليه الامام وهو ان تصحيح الضمان مفرع على ان الخيار لا يمنع نقل الملك فى الثمن للبائع اما اذا منعه فهو ضمان مالم يجب فلو كان الخيار لهما او للبائع وحده لم يصح الضمان وقواهما عن المتولى بصحة الضمان هنا بلا خلاف مبنى على مرجوح وهو ان ملك المبيع فى زمن الخيار للمشترى (وضمان الجعل كالرهن به) فيصح بعد الفراغ للزومه لا قبله لجوازه مع كونه غير آيل للزوم بنفسه بل بالعمل وبه فارق الثمن فى زمن الخيار (وكونه) اى المضمون (معلوما) للضامن فقط جنسا وقدرا وصفة وعينا (فى الجديد) لانه اثبات مال فى الذمة لآدمى بعقد فلم يصح مع الجهل كالثمن والقديم لا يشترط ذلك لتيسر معرفته ومحل الخلاف فى مجهول تمكن الاحاطة به كضمنت مثل ما بعت من زيد فان قال ضمنت شيأ منه بطل جزما نعم لو قال ضمنت لك الدراهم التى على فلان كان ضامنا الثلاثة فيما يظهر ومثله لو أبرأه من الدراهم كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى ولا نظر لمن قال أقل الجمع اثنان لشذوذه ومن ثم لو قال له على دراهم لزمه ثلاثة (والابراء) الموقت والمعلق بغير الموت اما المعلق به كاذا مت فأنت برىء او أنت برىء بعد موتى فهو وصية و(من المجهول) والذى لم يذكر فيه المبرأ منه ولا نوى ومراده جهالة الدائن لا وكيله او المدين الا فيما فيه معاوضة كان أبرأتنى فانت طالق لا فيما سوى ذلك على المعتمد (باطل فى الجديد) لان البراءة تتوقف على الرضا وهو غير معقول مع الجهل والقديم انه صحيح بناء على انه اسقاط محض ومحل الخلاف فى الدين أما الابراء من العين فباطل جزما نعم لا أثر لجهل يمكن معرفته أخذا من قولهم لو كاتبه بدراهم ثم وضع

المضمون عنه على اسقاطه لئلا يغرم ثم يحصل التعجيز فيتضرر الضامن حينئذ بفوات ما أخذ منه لا لمعنى بخلاف الحوالة فان الذى فيها مجرد التحول الذى لا ضرر على المحتال فيه لانه ان قبض من المكاتب فذاك والا أخذ من السيد فلم ينظر لقدرة المحتال عليه على ذلك فتأمله فانه خفى (قوله ولو باعتبار وضعه) دفع به ما يقال لا حاجة للجمع بين قوله لازما وقوله ثابتا اذ اللازم لا يكون الا ثابتا وحاصل الجواب ان اللازم قد يطلق باعتبار ما وضعه ذلك فثمن المبيع يقال له لازم باعتبار ان وضعه ذلك ولو قبل قبض المبيع مع انه ليس بثابت فأحدهما لا يغنى عن الآخر (قوله فلو كان) محترز قوله للمشترى وحده ولو قال اما لو كان الخ كان أوضح (قوله هنا) اى فيما اذا كان الخيار لهما (قوله وعينا) اى فيما لو كان ضمان عين كالمغصوب (قوله نعم لو قال) اى الجاهل بالقدر كما عبر به حج ومفهومه انه لو قال ذلك العالم به كان ضامنا للكل وهو ظاهر (قوله ومثله الخ) ينبغي ان يأتى فيه مثل ذلك (قوله والابراء الموقت) لعل المراد به كان يقول ابرأتك من مالى عليك سنة (قوله اما المعلق به) اى بالموت (قوله فهو وصية) اى ففيه تفصيلها وهو انه ان خرج المبرأ منه من الثلث برئ والا توقف على اجازة الورثة فيما زاد (قوله من العين) اى كان غصب منه كتابا مثلا (قوله لا أثر لجهل يمكن معرفته) تقدم فى قوله ومحل الخلاف فى مجهول يمكن الاحاطة به انه لا يصح ضمان المجهول وان أمكنت معرفته فانظر الفرق بينه وبين الابراء ولعله ان الضمان لكونه اثبات مال فى الذمة بعقد يحتاط له ما لا يحتاط للابراء اذ قد يغلب فيه معنى الاسقاط

عنه دينار بن مريد امابيقا باهما من القيمة صح ويكفي في النقد الرائج علم العدد وفي الابراء من حصته من مورثه علم قدر التركة وان جهل قدر حصته ولان الابراء ومثله التحليل والاسقاط والترك تمليك للمدين ما في ذمته اي الغالب عليه ذلك دون الاسقاط على المعتمد ومن ثم لو قال لاحد غريميه ابرأت احدكما لم يصح بخلاف ما لو علمه وجهل من هو عليه فانه يصح على ما قاله بعضهم وانما لم يشترط قبول المدين نظرا لشائبة الاسقاط وانما غلبوا في علمه شائبة التمليك وفي قبوله شائبة الاسقاط لان القبول أدون الا ترى الى اختيار كثير من الاصحاب جواز المعاطاة في نحو البيع والهبة ولم يختاروا صحة بيع الغائب وهبته ولو أبرأ ثم ادعى الجهل قبل باطنا لا ظاهرا قاله الرافعي وهو محمول على ما في الانوار انه ان باشر سبب الدين لم يقبل والا كدين ورثه قبل وفي الجواهر نحوه وفيها عن الزبيلي تصدق الصغيرة المزوجة اجبارا بيمينها في جهلها بمهرها قال الغزي وكذا الكبيرة المجبرة ان دل الحال على جهلها وهذا أيضا يؤيد ما في الانوار ويجوز بذل العوض في مقابلة الابراء كما قاله المتولي وعليه فيملك الدائن العوض المبذول له بالابراء ويبرأ المدين وطريق الابراء من المجهول ان يبرئه من قدر يعلم انه لا ينقص عن دينه كالف شك هل يبلغها او ينقص عنها ثم تكفي في الغيبة اذا لم تبلغ المغتاب الندم والاستغفار فان بلغته لم يصح الابراء منها الا بعد تعيينها بالشخص

(قوله علم قدر التركة) كان يعلم ان قدرها ألف وقوله بان جهل بان لم يعلم قدر ما يخصه أهو الربع او غيره (قوله الغالب عليه) وقد يغلبون الاسقاط ومنه عدم علم المبرأ بما عليه من الدين وعدم اشتراط قبوله وعدم اشتراط علم الوكيل به ايضا (قوله بخلاف ما لو) محترز قول المصنف ومن المجهول باطل (قوله علمه) اى الدين (قوله وانما غلبوا في علمه) اى الدائن (قوله ان باشر سبب الدين) اى أو روجع فيه كمهر الثيب سم على منهج (قوله وفيها) اى الانوار (قوله وكذا الكبيرة المجبرة) وكذا غيرها ان لم تتعرض للمهر في الاذن ولا روجعت فيه (قوله ويجوز بذل العوض) اى كان يعطيه ثوبا مثلا في مقابلة الابراء مما عليه من الدين أما لو اعطاه بعض الدين على أن يبرئه من الباقي فليس من التعويض في شيء بل ما قبضه بعض حقه والباقي ما عداه (قوله وعليه فيملك الدائن) عبارة الشارح قبيل فصل الطريق النافذ الخ نصها او انكار حق الغير حرام فلو بذل للمنكر ما لا ليقر ففعل لم يصح الصلح بل يحرم بذله وأخذه لذلك ولا يكون به مقرا كما جزم به ابن كج وغيره ورجحه صاحب الانوار لانه اقرار بشرط قال في الخادم ينبغي التفصيل بين أن يعتقد فساد الصلح فيصح ٤٠٦ او يجهله فلا كما في نظائره من المنشآت على العقود الفاسدة اه أقول يمكن أن يصور ما هنا بما لو وقع ذلك بالمواطأة منهما قبل العقد ثم دفع ذلك قبل البراءة او بعدها فلو قال أبرأتك على أن تعطيني كذا كان كما لو قال صالحتك على أن تقر لي على ان لك على كذا فكما قيل في ذلك بالبطلان لاشتماله على الشرط يقال هنا كذلك لاشتمال البراءة على الشرط فليراجع (قوله وطريق الابراء من المجهول الخ) ذكر حج في غير شرح هذا الكتاب ان محل عدم صحة الابراء من المجهول بالنسبة للدنيا اما بالنسبة للآخرة فيصح لان المبرئ راض بذلك اه هكذا رأيته بهامش عن بعض أهل العصر (قوله والاستغفار) اى للمغتاب اه حج كان يقول استغفر الله لفلان او اللهم اغفر له ومعلوم ان هذا الكلام في غيبة وتعيين

البالغ العاقل واما غيبة الصبي فهل يقال فيها بمثل ذلك التفصيل وهو انها اذا بلغته فلا بد من بلوغه وذكرها له وذكر من ذكرت عنده ايضا بعد البلوغ لان براءته قبل البلوغ غير صحيحة او يكفي بمجرد الاستغفار حالا مطلقا لتعذر الاستحلال منه الآن فيه نظر والاقرب الاول وقال سم على حج قوله والاستغفار له اى ولو بلغته بعد ذلك وقوله الا بعد تعيينها بالشخص اطلق السيوطي في فتاويه اعتبار التعيين وان لم تبلغ المغتاب وهو ممنوع وقال فيمن خان رجلا في اهله بزنا وغيره لا تصح التوبة منه الا بالشروط الاربعة ومنها الاستحلال له بعد ان يعرفه به بعينه ثم له حالان احدهما ان لا يكون على المرأة في ذلك ضرر بأن اكرهها فهذا كما وصفنا والثاني ان يكون عليها في ذلك ضرر بان تكون مطاوعة فهذا قد يتوقف فيه من حيث انه ساع في ازالة ضرره في الآخرة بضرر المرأة في الدنيا والضرر لا يزال بالضرر فيحتمل ان لا يسوغ له في هذه الحالة اخباره به وان أدى الى بقاء ضرره في الآخرة ويحتمل ان يكون ذلك عذرا او يحكم بصحة توبته اذا علم الله منه حسن النية ويحتمل ان يكلف الاخبار به في هذه الحالة

ولكن يذكر معه ماينفي الضرر عنها بان يذكر انه أكرهها او يجوز الكذب بمثل ذلك وهذا فيه جمع بين المصلحتين لكن الاحتمال الاول أظهر عندي ولو خاف من ذكر ذلك الضرر على نفسه دون غيره فالظاهر ان ذلك لا يكون عذرا لان التخلص من عذاب الآخرة بضرر الدنيا مطلوب ويحتمل أن يقال انه يعذر بذلك ويرجى من فضل الله تعالى ان يرضي عنه خصمه اذا علم حسن نيته ولو لم يرض صاحب الحق في الغيبة والزنا ونحوهما انه يعفو الا ببذل مال فله بذله سعيا في خلاص ذمته ثم رأيت الغزالي قال فمن خانه في أهله اوولده اونحوه لاوجه للاستحلال والاظهار فانه يولد

فتنة وغيظا بل يفزع الى الله تعالى ليرضيه عنه اه باختصار اه أقول الاقرب ما اقتضاه كلام الغزالي حتى لو أكره المرأة على الزنا لا يسوغ له ذكر ذلك لزوجها اذا لم يبلغه من غيره لما فيه من هتك عرضها وبقي مالو اغتاب ذميا فهل يسوغ الدعاء له بالمغفرة ليتخلص هو من اثم الغيبة اولا ويكتفي بالندم لامتناع الدعاء بالمغفرة للكافر كل محتمل والاقرب انه يدعو له بمغفرة غير الشرك اوكثرة المال ونحوه مع الندم ووقع السؤال عما لو اتى بهيمة غيره فهل يخبره بذلك وان كان فيه اظهار القبح ما صنع أم لا ويكفي الندم فيه نظر ولا يبعد الثاني ويفارق مالو أتى أهل غيره حيث امتنع الاخبار بما وقع لان في ذلك اضرارا للمرأة ولاهلها فامتنع لذلك ولا كذلك البهيمة (قوله وتعيين حاضرها) هذا مما لا محيص عنه ولو مات بعد ان بلغته قبل الابراء منها لم يصح ابراء وارثه بخلافه في المال اه م ر اه سم على حج (قوله ولو أبرأه من معين) في الواقع (قوله ويعتبر الاذن) اي من المضمون عنه (قوله عند) اي لاجل (قوله الاداء) اي للزكاة والكفارة (قوله بمالك) مثله مالك ع (قوله اونذرت لك) ومثله مالو قال رهنت على مالك على من الدين من درهم الى عشرة اه حج وانظر ما حكم بقية التصرفات فيه نظر ولا يبعد الحاقها بما ذكر لانه حيث حمل المجهول على جملة ما قبل الغاية كان كالمعين (قوله دخلت) قضيته ان دخول الغاية فيما ذكر متفق عليه وليس كذلك بل هي من محل الخلاف والراجح فيها عدم الدخول (قوله الاعتبارية) كغسل الوجه (قوله وعشرة) اي والى عشرة اه زيادي

وتعيين حاضرها فيما يظهر حيث اختلف به الغرض ولو ابرأه من معين معتقدا عدم استحقاقه له فتبين خلافه ذلك برئ (الا الابراء (من ابل الدية) فيصح مع الجهل بصفتها لاغتفارهم ذلك في اثباتها في ذمة الجاني فكذا هنا والا لتعذر الابراء منها بخلاف غيرها لامكان معرفته بالبحث عنه (ويصح ضمانها في الاصح) كالابراء للعلم بسنها وعددها ويرجع في صفتها لغالب ابل البلد والثاني لا للجهالة وصفها والابراء مطلوب فوسع فيه بخلاف الضمان وعلى الاول يرجع ضامنها بالاذن اذا غرمها بمثلها لا قيمتها كالقرض كما جزم به ابن المقري ولا يصح ضمان الدية عن العاقلة قبل الحلول ولو ضمن عنه زكاته او كفارته صح كدين الآدمي ويعتبر الاذن عند الاداء ان ضمن عن حي فان كان عن ميت لم يتوقف الاداء على اذن كما ذكره الرافعي في باب الوصية (ولو قال ضمنت مالك على زيد) او ابرأتك اونذرت لك مثلا (من درهم الى عشرة فالاصح صحته) لانتفاء الغرر بذكر الغاية والثاني لا يصح لجهالة المقدار فانه متردد بين الدرهم والعشرة (و) على الاول فالاصح (انه يكون ضامنا لعشرة) ان كانت عليه او أكثر منها او مبرئا منها او ناذرا لها ادخالا للطرفين في الالتزام (قلت الاصح) انه يكون ضامنا ومبرئا وناذرا (لتسعة والله اعلم) ادخالا للاول لانه مبدأ الالتزام ولترتب صحة ما بعده عليه وقيل لثمانية اخراجا لهما لانه اليقين ولا يتأيد الاول بقولهم ان الغاية متى كانت من جنس المغيا دخلت لان هذا في غير ما نحن فيه اذ هو في الامور الاعتبارية وما نحن فيه في الامور الالزامية وهي مما يحتاط لها ويأتي ذلك في الاقرار كما سيذكره ولو اتى بصيغة نحو ابراء ثم ادعى جهله بمدلولها قبل منه ذلك بيمينه ان أمكن خفاء ذلك عليه عادة والا فلا كما يأتي في النذر ولا يعارض ما مر انه لو قال أنت طالق من واحدة الى ثلاث حيث تقع الثلاث لان الطلاق محصور في عدد فالظاهر استيفاؤه بخلاف الديون لا حصر لافرادها ولو ضمن ما بين درهم وعشرة لزمه ثمانية ولو مات مدين فسأل وارثه دائنه أن يبرئه ويكون ضامنا لما عليه فابرأه ظانا صحة الضمان وان الدين انتقل الى ذمة الضامن لم يصح الابراء لانه بناه على ظن انتقاله للضامن ولم ينتقل عليه لان الضمان بشرط براءة الاصيل غير صحيح ويدل لبطلان الابراء قول الام وتبعوه

(قوله الماضي) اى من قوله ثم بعد قول المصنف شرط المرهون به الخ لوجود مقتضيه والمراد بمقتضيه وجود الدين (قوله في نحو ذلك على) اى بناء على الخ (قوله ويؤخذ منه الخ) معتمد (قوله برئ منهما) اى فلو قال أردت الابراء من دين الضمان دون الثمن مثلا لم يقبل ظاهرا مالم تدل قرينة على ذلك * (فصل في قسم الضمان الثاني وهو كفالة البدن) * (قوله في قسم الضمان الثاني) اى وما يترتب عليه ككونه يغرم اولا (قوله والمذهب منه) اى الخلاف (قوله والطريق الثاني) لم يصرح فيما سبق ببيان الثاني لكنه أشار اليه بقوله اولا وفيه خلاف والمذهب منه صحة الخ وعبارة المحلي بعد تقرير كلام المتن وفي قول لا تصح وقطع بعضهم بالاول وهي ظاهرة (قوله القطع بالاول) اى واذا قلنا بالصحة فان كفل الخ ومن ثم قال المحلي بعد قول المصنف صحة كفالة البدن في الجملة فالحاصل ان في أصل الكفالة خلافا ففي قول هي باطلة مطلقا والراجح انها صحيحة على التفصيل المذكور بقوله فان كفل الخ (قوله فان كفل) قضية ما في المختار انه انما يتعدى بنفسه اذا كان بمعنى عال وانه اذا كان بمعنى ضمن تعدى بالباء وعبارته والكفيل الضامن وقد كفل به يكفل بالضم كفالة وكفل عنه بالمال لغريمه وأكفله المال لغريمه وأكفله المال ضمنه اياه وكفله اياه بالتخفيف فكفل هو به من باب نصر ودخل وكفله اياه تكفيلا مثله وتكفل بدينه والكافل الذي يكفل انسانا يعوله ومنه قوله تعالى وكفلها زكريا اه ثم رأيت في حج بعد قول المصنف فان كفل بدن من انصه عداه كغيره بنفسه لانه بمعنى ضمن لكن قيل ان أئمة اللغة لم يستعملوه الا متعديا بالباء اه ولعله لكونه الافصح أما كفل بمعنى عال كما في الآية فتعديته بنفسه دائما اى وما ورد في حديث الغامدية الآتي الباء فيه زائدة تأكيدا اه (قوله ولو أمانة) قد يخالف هذا ما يأتي في قوله ويشترط كونه مما يصح ضمانه اذ الامانة لا يصح ضمانها ويجاب بانه فيما يأتي لم يقتصر على ما ذكر بل ذكر بعده صحة كفالة من عليه عقوبة لآدمي والحق بها من عليه حق لآدمي يستحق بسببه حضوره في مجلس الحكم اذا طالب له ومنه الوديع والاجير ونحوهما فانهم اذا طلبوا وجب عليهم الحضور ولكن قد يتوقف في الوديع فان اللازم له التخلية فلا يجب عليه الحضور لمجلس الحكم الا أن يقال قد يطرأ عليه ما يوجب حضوره مجلس الحكم كما لو ادعى ضياع العين فطلب مالكها حضوره (قوله انه لا يغرمه) اى لا يطالب بالغرم فلا ينافي ما سيأتي للشارح من انه لو امتنع يحبس مالم يؤد المال لان التأدية تبرع منه ومن ثم لو حضر المكفول او تعذر حضوره استرد ما غرمه (قوله اى المال) اى الذي عليه بصفة كونه دينا او عنده وهو عين

لو صالحه من ألف على خمسمائة صلح انكار ثم أبرأه من خمسمائة ظانا صحة الصلح لم يصح الابراء عن الخمسمائة التي أبرأه منها أم لا وقولهم لو أتى المكاتب لسيده بالنجوم فأخذها منه وقال اذهب فانت حر ثم خرج المال مستحقا بان عدم عتقه لانه انما اعتقه بظن سلامة العوض وقولهم لو أتى بالبيع المشروط في بيع ظانا صحة الشرط بطل او عالما فساده صح ولا ينافيه صحة الرهن بظن الوجوب الماضي ولما ذكر البلقيني ذلك قال وهذا يدل على ان المأتي به في نحو ذلك على ما اعتقده مخالفا لما في الباطن لا يؤاخذ به وتزييف الامام لقول القاضي الموافق لذلك مزيف اه ويؤخذ من قوله في نحو ذلك أنه لا بد في تصديقه من قرينة تقتضي صدق ما ادعاه من الظن ولو أبرأه في الدنيا دون الآخرة برئ فيهما لان احكام الآخرة مبنية على الدنيا ويؤخذ منه مساواة عكسه له الا ان يقال انه ابراء معلق لكن مر صحة تعليقه بالموت فيمكن أن يقال هذا مثله ولو كان له دين أصلي ودين ضمان على آخر فقال ابرأتك مما لي عليك برئ منهما

*(فصل) في قسم الضمان الثاني * وهو كفالة البدن وفيه خلاف واصله قول امامنا رضي الله عنه انها ضعيفة اى من جهة القياس لان الحر لا يدخل تحت اليد و(المذهب) منه (صحة كفالة البدن) وهي التزام احضار المكفول او جزء شائع منه كنصفه او ما لا يبقى بدونه كرأسه او قلبه او روحه حيث كان المكفول بجزئه حيا كما في الارشاد لاطباق الناس عليها ومسيس الحاجة اليها ويشترط تعيينه فلا يصح كفلت بدن احد هذين والطريق الثاني القطع بالاول (فان كفل) بفتح الفاء أفصح من كسرها (بدن من عليه مال) او عنده مال ولو أمانة (لم يشترط العلم بقدره) لما يأتي انه لا يغرمه (ويشترط كونه) اى المال المكفول

(قوله بالنجوم) مفهومه انه يصح ضمان بدنه بديون المعاملة التى للسيد على العبد المكاتب وفيه ان قياس ماقدمناه عن ع عدم قول المصنف وكونه لازما عدم صحة بدنه (قوله فبحث صحتها) معتمد (قوله فى الذمة) تقييده بالذمة قد يخرج مالو كان النصاب باقيا لتعلق حق المستحقين بالعين وقد مر مايؤخذ منه صحة ضمانه فالقياس صحة ضمان من هى لازمة له (قوله وقن آبق) ولولم يأذن الآبق فى ذلك على مااقتضاه اطلاقه لكن قيده سم على ج بمالو أذن وسيأتى فى كلام الشارح مايشمله فى قوله ومثله القن فيعتبر اذنه (قوله وكذا عكسه) وهو كفالة الزوج لامرأة ادعت نكاحه لتثبته اوتطلب النفقة والمهران كان نكاحه ثابتا (قوله ومن عليه) عطف على كاجير (قوله يدخله المال) اى حيث عفا عنه عليه (قوله فتقطع) اى تدفع (قوله الذرائع) اى الوسائل (قوله الى توسيعها) اى الى توسيع الطرق المؤدية لاستيفائها ٤٠٩ (قوله ومنعها) اى وان تكرر ذلك من

المكفول بسببه (ممايصح ضمانه) فلا يصح ببدن مكاتب بالنجوم ولا ببدن من عليه زكاة على ماقاله الماوردى لكن خالفه الاذرعى فبحث صحتها اذا صح ضمانها فى الذمة (والمذهب صحتها ببدن) كل من استحق حضوره مجلس الحكم عند الاستعداء عليه لحق آدمى كاجير وكفيل وقن آبق لولاه وامرأة لمن يدعى نكاحها ليثبته اولمن ثبت نكاحها ليسلمها له وكذا عكسه كمالايخفى و (من عليه عقوبة آدمى كقصاص وحد قذف) وتعزير لانه حق لازم فاشبه المال مع ان الاول يدخله المال ولذا امثل بالمثالين وفى قول لاتصح لانها مبنية على الدرء فتقطع الذرائع المؤدية الى توسيعها (ومنعها فى حدود الله تعالى) وتعازيره كحد خمر وزنا وسرقة لانا مأمورون بسترها والسعى فى اسقاطها ماأمكن ومعنى تكفل الانصارى بالغامدية بعد ثبوت زناها الى أن تلد انه قام بمؤنها ومصالحها على حد وكفلها زكريا فلا يشكل بماذكرهنا مع وجوب الاستيفاء فورا وشمل كلامه مااذا تحتم استيفاء العقوبة وهو مااقتضاه تعليلهم واعتمده الوالد رحمه الله تعالى خلافا لبعض المتأخرين والطريق الثانى قولان ثانيهما الصحة كحدود الآدميين (وتصح ببدن صبى ومجنون) لانه قد يستحق احضارهما ليشهد من لم يعرف اسمهما ونسبهما عليهما بنحو اتلاف ولابد من اذن وليهما فيطالب باحضارهما عند الحاجة مابقى حجره عليهما أما السفيه فظاهر كلامهم اعتبار اذنه ومطالبته دون وليه لصحة اذنه فيما يتعلق بالبدن واستظهر الاذرعى اعتبار اذن وليه دونه قال ومثله القن فيعتبر اذنه لااذن سيده انتهى وانما يظهر فيما لايتوقف على السيد كاتلافه الثابت بالبينة (ومحبوس) باذنه لتوقع خلاصه كمايصح ضمان معسر المال (وغائب) لذلك ولوفوق مسافة القصر

المكفول وظهر عليه التساهل على الاقدام على المعصية وعدم المبالاة (قوله اذا تحتم استيفاء العقوبة) كقاطع الطريق (قوله ومجنون) اى سواء أطبق جنونه أو تقطع وعليه فلو أذن فى زمن الافاقة ثم جن هل يبطل اذنه أم لا فيه نظر والاقرب الثانى لانه حين أذن وهو صحيح العبارة اعتد به منه بناء على مايأتى من أنه لوأذن فى حياته ثم مات لم يحتج الى اذن من الورثة ويحتمل أن يقال بالاول فيعتبر اذن الولى لانه لايجب عليه احضاره الا اذا أذن والاول أقرب (قوله مابقى حجره) شمل قوله مابقى حجره مالو بلغ الصبى غير رشيد وقضية مايأتى فى السفيه ان الطلب متعلق به دون الولى

وقد يقال لما سبق اذن الولى استصحب وعليه فيفرق بين الكفالة ببدنه بعد بلوغه سفيها وبين الكفالة به قبل بلوغه اذا بلغ كذلك وخرج بقوله مابقى حجره مالو بلغ الصبى رشيدا وأفاق المجنون فيتوجه الطلب عليهما وان لم يسبق منهما اذن اكتفاء باذن وليهما (قوله أما السفيه) قسيم الصبى والمجنون اى سواء بلغ غير مصلح لدينه وماله واستمر الحجر عليه أو بلغ مصلحا لهما ثم فسق وبذر حجر عليه أولا (قوله فظاهر كلامهم الخ) معتمد (قوله اذن وليه) اى السفيه (قوله دونه) وحيث قلنا ان السفيه لاتصح كفالته الا باذن وليه فينبغى ان محله اذا ترتب على كفالته فوات مال أو اكتساب اه سم على منهج (قوله قال ومثله) اى مثل السفيه بناء على مااقتضاه كلامهم لا على مابحثه الاذرعى فيه (قوله ومحبوس) اى سواء حبس بحق أم لا خلافا لابن عبد الحق حيث قيد بالاول ويؤيده قول الشارح لتوقع خلاصه الخ (قوله وغائب لذلك) اى لتوقع خلاصه اى من الغيبة بأن يحضر

(قوله وان جهل مكانه) خلافا لحج وقد يوجه بأن فائدة الكفالة احضار المكفول ولا يتأتى الا اذا عرف مكانه ويرد بأنه لا يلزم من الجهل بمكانه وقت الكفالة استمرار ذلك (قوله فيلزمه الحضور معه) اى سواء كان يلد بها حاكم حال الكفالة أو بعدها طالب احضاره بعد ثبوت الحق أو قبله للمخاصمة على المعتمد خلافا للزركشى وغيره اه حج (قوله ومخالفة الامام فيه) اى فى صحة كفالة من فوق مسافة القصر (قوله وميت) اى ولو كان عالما ووليا ونبيا ولا نظر لما يترتب على ذلك من المشقة فى حضورهم فى جانب الخروج من حقوق الآدميين (قوله ومحله) اى محل صحة كفالة الميت كما يصرح به كلام المحلى حيث قال عقب قول المصنف وميت قبل دفنه (قوله قبل دفنه) المراد بالدفن وضعه فى القبر وان لم يهل عليه التراب وينبغى ان مثل الوضع ادلاؤه فى القبر ثم رأيت فى سم على حج فى العارية وعبارته ٤١٠ بل يتجه امتناع الرجوع اى فى العارية بمجرد ادلائه وان لم يصل الى أرض القبر لان فى عوده من هواء القبر بعد ادلائه ازراء به فتأمل (قوله كما بحثه) اى ابن الرفعة (قوله ان تأهل) اى بان كان رشيدا أما غيره ولو سفيها فيعتبر اذن وليه على ما اقتضاه كلامه وعليه فيفرق بين الكفالة ببدن السفيه حيث يعتبر اذنه دون وليه وبين كفالة مورثه بان الحق فى كفالة المورث متعلق بغير السفيه وقد تكون المصلحة فى عدم احضاره وهو لا يعرفها (قوله ثم بحث اشتراط اذن الخ) معتمد (قوله كل الورثة) اى حيث لم يأذن فى حياته لما يأتى من الحمل (قوله من ورثته) التقييد به يقتضى تخصيص الولى بالاب والجد دون الوصى والقيم ان كانا غير وارثين وعبارة شيخنا الزيادى وحاصله انه ان كان للميت ولى قبل موته اعتبر اذنه فقط لا اذن الورثة وان لم يكن له ولى قبل موته اعتبر اذن جميع الورثة لعدم ان كانوا أهلا للاذن والا فاذن أوليائهم وهى تفيد انه لا فرق فى الولى بين الوصى وغيره (قوله قام وليه) ومحل الاعتداد باذن الولى حيث لم يترتب على احضاره نقل محرم ولا خيف تغيره كما سبق (قوله ويشترط الخ) معتمد (قوله فيه) اى فى المكان (قوله ولا يغنى عن ذلك الخ) معتمد (قوله وقد يتوقف فيه) اى بأن يقال حيث أذن فى ذلك لا تتفاوت الاماكن فيه ويرد بأن الاماكن قد تختلف بالنسبة له بأن يكون له غرض فيما أذن فيه بخصوصه كمعرفة أهله له مثلا (قوله وسواء أكان ثم مؤنة) اى فى حضور المكفول (قوله فمكانها) والمراد به قياسا على ما فى السلم تلك المحلة لا ذلك المحل بعينه (قوله أو تسليم وكيله) اى وكيل الكفيل وعبارة حج بعد قول المصنف بتسليمه اى بنفسه أو وكيله الى المكفول وهى صريحة فيما قلناه وقضيته انه لا يكفى احضار وكيل المكفول ببدنه وهو ظاهر ان لم يتسلمه المكفول له

وان جهل مكانه كما دل عليه كلام الانوار فيلزمه الحضور معه حيث عرف مكانه لاذنه السابق المقتضى لذلك فهو المورط لنفسه ومخالفة الامام فيه مبنية على مرجوح (وميت ليحضره فيشهد) بضم أوله وفتح ثالثه (على صورته) لعدم العلم باسمه ونسبه اذ قد يحتاج الى ذلك ومحله قبل دفنه لا بعده وان لم يتغير ومع عدم النقل المحرم وأن لا يتغير فى مدة الاحضار واذن الولى فى مثل هذه الاحوال لغو كما ذكره الاذرعى ويشترط اذن الوارث كما بحثه فى المطلب اى ان تأهل والا فوليه كناظر بيت المال ووافقه الاسنوى ثم بحث اشتراط اذن كل الورثة وتعقبه الاذرعى بأن كثيرين صوروا مسئلة المتن بما لو كفله باذنه فى حياته ويمكن حمل الاول على ما اذا لم يأذن والاوجه أنه ان كان محجورا عليه عند موته اعتبر اذن الولى من ورثته فقط والا فكلهم فان كان فيهم محجور عليه قام وليه مقامه أما من لا وارث له كذمى مات ولم يأذن فالاوجه عدم صحة كفالته (ثم ان عين مكان التسليم) فى الكفالة (تعين) ان كان صالحا كما قاله بعض المتأخرين والا بأن لم يكن صالحا أو كان له مؤنة فلا بد من بيانه ولو خرج عن الصلاحية بعده تعين أقرب محل اليه قياسا على السلم وان فرق بعضهم بينهما الامكان رده بأن المدار فى البابين على العرف وهو قاض بذلك فيهما ويشترط أن يأذن فيه المكفول ببدنه فيما يظهر كما بحثه الاذرعى فان لم يأذن فسدت ولا يغنى عن ذلك مطلق الاذن فى الكفالة وقد يتوقف فيه وسواء أكان ثم مؤنة أم لا (والا) بأن لم يعين مكانا (فمكانها) ان صلح (ويبرأ الكفيل بتسليمه) أو تسليم وكيله (فى مكان التسليم) المتعين بما ذكر وان لم يطالبه به (بلا حائل) بينه وبين المكفول له لاتيانه بما لزمه بخلاف ما اذا سلمه له بحضرة مانع (كمتغلب) يمنعه منه فلا يبرأ

لعدم حصول المقصود نعم لو قبل مختارا برئ وخرج بمكان التسليم غيره فلا يجبر على قبوله فيه حيث امتنع لغرض بأن كان بمحل التسليم بينة أو من يعينه على خلاصه والا أجبره الحاكم على قبوله فان صمم تسلمه عنه فان فقد الحاكم أشهد انه سلمه له و برئ ويجرى هذا التفصيل فيما لو أحضره قبل زمنه المعين و يبرأ بتسليمه له محبوسا بحق ايضا لامكان احضاره ومطالبته بخلاف ما لو حبس بغير حق لتعذر تسليمه ولو ضمن له احضاره كلما طلبه المكفول له لم يلزمه غير مرة لانه فيما بعدها معلق للضمان على طلب المكفول له وتعليق الضمان يبطله قاله البلقيني وتابعه عليه بعضهم وهو الاوجه وان نظر فيه بأن مقتضى اللفظ تعليق أصل الضمان على الطلب وتعليقه مبطل له من أصله (وبأن يحضر المكفول) البالغ العاقل محل التسليم ولا حائل (ويقول) للمكفول له (سلمت نفسى عن جهة الكفيل) ولو فى غير زمن التسليم ومحله حيث لا غرض فى الامتناع فيشهد انه سلم نفسه عن كفالة فلان و يبرأ الكفيل كذا أطلقه الماوردى والاوجه أخذا مما مر قبله انه لا يكفى اشهاده الا ان فقد الحاكم أما المحجور عليه لصبا أو جنون فلا عبرة بقوله الا ان رضى به المكفول له كما بحثه الاذرعى وتسليم ولى المكفول كتسليمه (ولا يكفى مجرد حضوره) من غير قوله المتقدم لانتفاء تسليمه او أحد من جهته اليه حتى لو ظفر به المكفول له ولو بمجلس الحكم وادعى عليه لم يبرأ الكفيل ولو سلمه اليه أجنبى عن جهة الكفيل باذنه برئ والا فلا ان لم يقبل فان قبل ولا يجبر عليه برئ الكفيل ولو تكفل به اثنان معا أو مرتبا فسلمه أحدهما لم يبرأ الآخر وان قال سلمته عن صاحبى ولو كفل واحد لاثنين فسلم الى أحدهما لم يبرأ من حق الآخر فان تكافلا برئ محضره من الكفالتين والآخر من الاخرى فقط وان قال المكفول له ابرأتك من حقى برئ أو لا حق لى على الاصيل أو قبله فوجهان أصحهما براءة الاصيل والكفيل بذلك (فان غاب) المكفول (لم يلزم الكفيل احضاره ان جهل مكانه) لعذره و يقبل قوله فى جهله ذلك بيمينه (والا) بأن علم مكانه (فيلزمه) عند أمن الطريق ولو فى بحر غلبت فيه السلامة فيما يظهر ولم يكن ثم من يمنعه منه وسواء أكان فى دون مسافة القصر أم فيها وان طالت وما يغرمه الكفيل من مؤنة السفر فى هذه الحالة فى ماله وقول الشارح من مسافة القصر فما دونها مراده به من مسافة تقصر فيها الصلاة لا التقييد بمرحلتين وقوله وبمسافة الاحضار تتقيد غيبته فى صحة كفالته كما قاله الامام والغزالى اما مفرع على المرجوح أو محمول على ما قررناه به كلامه ولو كان المكفول يدنه يحتاج لمؤن السفر

(قوله نعم لو قبل) اى المكفول له (قوله تسلمه) اى الحاكم (قوله فان فقد) اى الكفيل الحاكم اى بغيبته عن البلد الى ما فوق مسافة العدوى أو مشقة الوصول اليه لحجبه أو طلب دراهم وان قلت (قوله و يبرأ بتسليمه) المراد من هذه العبارة ان الكفيل اذا سلم المكفول للمكفول له وهو محبوس برئ ان كان الحبس بحق كأن كان على دين لما علل به الشارح بخلاف ما اذا كان المكفول تحت يد متغلب فلا يبرأ لما علل به أيضا (قوله وتعليقه مبطل) اى فلا يلزمه احضاره مطلقا (قوله البالغ العاقل) اى ولو سفيها (قوله فيشهد) اى المكفول (قوله فلا عبرة بقوله) و ينبغى ان محله ما لم يحضر و يقول أرسلنى ولى اليك لاسلم نفسى عن جهة الكفالة و يغلب على الظن صدقه أخذا مما قالوه فى الاذن فى دخول الدار وايصال الهدية (قوله كما بحثه الاذرعى) معتمد (قوله أو أحد) اى بأن كان وليا (قوله وان قال) ينبغى ما لم يرض المكفول له بذلك (قوله والآخر من الاخرى) اى وهى كفالة صاحبه دون كفالة المكفول يدنه (قوله أصحهما براءة الاصيل والكفيل بذلك) اى حيث لم يظن ان ذلك لا يؤثر فى عدم سقوط الحق على ما يأتى فى قول سم على منهج فرع من الوقائع مستحق طالب الخ (قوله ان جهل مكانه) ولا يكلف السفر الى الناحية التى علم ذهابه اليها وجهل خصوص القرية التى هو بها والبحث عن الموضع الذى هو به (قوله ولم يكن ثم الخ) *(تنبيه)* من الواضح انه انما يلزم بالسفر للاحضار و يمكن منه ان وثق الحاكم منه بذلك وثوقا ظاهرا لا يتخلف عادة والا فالذى يظهر انه يلزم حينئذ بكفيل كذلك فان تعذر حبس حتى يزن المال قرضا أو ييأس من احضاره اه حج (قوله من مؤنة السفر) اى على نفسه وأما معرفة المكفول فستأتى فى قوله ولو كان المكفول يبدنه الخ (قوله فى ماله) اى مال نفسه (قوله أو محمول على ما قررنا به كلامه) اى فى قوله مراده به من مسافة تقصر فيها الصلاة

(قوله انه يلزمه) اى الكفيل (قوله قضاؤه) اى الدين اى نيقال هنا يلزمه مؤن السفر ثم ان كان قضاؤه للدين باذن المدين وصرفه على المكفول مايحتاج اليه باذن رجع والافلا لانه متبرع بذلك ولا يلزم من كونه نشأ عن الضمان المأذون له فيه أن يكون مأذونا له فى الاداء والصرف على المكفول ومع ذلك فله الرفع الى قاض يأذن للكفيل فى صرف مايحتاج اليه قرضا لان المكفول باذنه فى الكفالة التزم الحضور مع الكفيل للقاضى ومن لازمه صرف مايحتاج اليه (قوله فى الاولى) والثانية هى قوله وتجهيز المكفول (قوله فى مسافة القصر فأكثر) ٤١٢ ينبغى ان مثل ماذكر من الاعذار مالو غرب المكفول لزنا ثبت

ولا شئ معه اتجه أن يأتى فيه مالو كان المكفول محبوسا بحق وقد ذكر صاحب البيان وغيره فيه أنه يلزمه قضاؤه وفيه نظر الا أن يحمل على ان المراد انه مع حبسه بحق فى غير محل التسليم يلزم باحضاره ويحبس مالم يتسبب فى تحصيله ولو ببذل ماعليه (ويمهل مدة ذهاب واياب) على العادة لانه الممكن وينبغى كما قاله الاسنوى أن يعتبر مع ذلك مدة اقامة المسافرين للاستراحة وتجهيز المكفول وهو كما أفاده الشيخ فى الاولى ظاهر فى مسافة القصر فأكثر بخلاف مادونها والظاهر كما قاله الاذرعى امهاله عند الذهاب والعود لانتظار رفقة يأمن بهم وعند الامطار والثلوج الشديدة والاوحال المؤذية التى لا تسلك عادة ولا يحبس مع هذه الاعذار (فان مضت) المدة المذكورة (ولم يحضره حبس) مالم يؤد الدين كما قاله الاسنوى لانه مقصر فلو أداه ثم قدم الغائب فالاوجه ان له استرداده ان كان باقيا وبدله ان تلف خلافا للغزى لانه ليس بمتبرع بالاداء وانما غرمه للفرقة ويتجه كما أفاده الوالد رحمه الله تعالى أن يلحق بقدومه تعذر حضوره بموت ونحوه حتى يرجع به واذا حبس أديم حبسه الى تعذر احضار الغائب بموت أو جهل بموضعه أو اقامته عند من يمنعه قاله فى المطلب (وقيل ان غاب الى مسافة القصر لم يلزمه احضاره) لانها بمنزلة غيبته المنقطعة ورد بأن مال المدين لو غاب اليها لزمه احضاره فكذا هو ولا فرق فى جميع ماذكر بين ان تطرأ الغيبة أو يكون غائبا وقت الكفالة (والاصح انه اذا مات ودفن) أو هرب أو توارى ولم يعرف محله (لا يطالب الكفيل بالمال) فالعقوبة أولى جزما لانه لم يلتزمه أصلا بل النفس وقد فاتت وانما ذكر الدفن لانه قبله قد يطالب باحضاره للاشهاد على صورته كما مر لانه يطالب قبله بالمال كما هو ظاهر والثانى يطالب به لا عن الاحضار المعجوز عنه لان ذلك فائدة هذه الوثيقة وظاهر اطلاق المصنف عدم الفرق فى جريان الخلاف بين أن يخلف المكفول وفاء أم لا لكن قال الاسنوى تبعا للسبكى ان ظاهر كلامهم اختصاصه بما اذا لم يخلف ذلك ولا شئ على من تكفل ببدن رقيق فمات أو زوجة فماتت (والاصح أنه لو شرط فى الكفالة انه يغرم المال) ولو مع قوله (ان فات التسليم بطلت) الكفالة اذ هو شرط ينافى مقتضاها بناء على انه لا يغرم عند الاطلاق

عليه فيمهل الكفيل مدة التغريب (قوله لانه مقصر) علة للحبس (قوله وانما غرمه للفرقة) اى الحيلولة بينه وبين من عليه الحق وزاد حج بعد قوله للفرقة والكلام حيث لم ينو الوفاء عنه والا لم يرجع بشئ لتبرعه باداء دينه بغير اذنه (قوله ويتجه) ولو تعذر رجوعه على المؤدى اليه فهل يرجع على المكفول لان أداءه عنه يشبه القرض الضمنى له أولا لانه لم يراع فى الاداء جهة المكفول بل مصلحة نفسه بتخليصه لها به من الحبس كل محتمل والثانى أقرب اهـ حج (قوله لا يطالب الكفيل بالمال) *(فرع)* كفله الى أول شهر رجب باذنه ليحضره بعد حلوله ثم مات المكفول قبل حلول الاجل هل يلزمه احضاره الآن لحلول الدين عليه أم لا فيه نظر والاقرب الاول ويحمل قوله الى رجب مثلا على لازمه وهو حلول الدين فتى حل بموته لزمه احضاره

ويفرق بين هذا وبين مالو ضمن دينا مؤجلا فمات المضمون قبل حلول الاجل حيث بقى الاجل والثانى فى حق الضامن مع حلوله على المضمون عنه بأن بقاء الاجل ثم فى حق الضامن لا يلزمه تفويت وبقاؤه هنا يؤدى الى فوات مقصود الكفالة اذ يتعذر احضاره بعد الدفن وان حل الاجل (قوله فالعقوبة) اى من حد أو غيره (قوله قبله) اى الدفن (قوله وظاهر اطلاق المصنف الخ) معتمد (قوله ولا شئ على من تكفل) اى قطعا والا فهذا معلوم من قول المصنف والاصح انه اذا مات الخ اذ لا فرق بين المال ومن ذكر من العبد الخ

والثانى تصح بناء على مقابله وانما صح قرض شرط فيه رد نحو مكسر عن نحو صحيح وضمان بشرط الخيار للمضمون له أو حلول المؤجل لان الغرم هنا مستقل بفرد بعقد فأثر شرطه كشرط عقد وغيره مماذكر صفة تابعة لا تحل بمقتضى العقد من كل وجه فألغيت وحدها وصورة المسئلة كما قاله الاسنوى عن الماوردى أن يقول كفلت بدنه بشرط الغرم أو على أنى أغرم أو نحوه فلو قال كفلت بدنه فان مات فعلى المال صحت الكفالة وبطل التزام المال وهو محمول كما قاله الزركشى على ما اذا لم يرد به الشرط أى والابطلت الكفالة أيضا وما عورض به من أنه يرجع الى الاختلاف فى دعوى الصحة والفساد والاصح تصديق مدعى الصحة كما مر يجاب عنه بأنه وان رجع الى ذلك بطلت أيضا كما لو باع ذراعا من أرض وقال أردت به معينا لانه أعلم بنيته ولو قال كفلت لك نفسه على انه ان مات فأنا ضامنه بطلت الكفالة والضمان لانه شرط ينافيها أيضا (و) الاصح (انها لا تصح بغير رضا المكفول) أو وليه لانه مع عدم اذنه لا يلزمه الحضور معه فتبطل فائدتها والثانى تصح بناء على انه يغرم فيلزمه المال لانه عاجز عن احضاره وعلم من كلامه عدم اشتراط رضا المكفول له بالكفيل كما فى ضمان المال فلو كفل به بلا اذن لم تلزمه اجابة الكفيل فليس للكفيل مطالبته وان طالب المكفول له الكفيل كما رجحه ابن المقرى وقال الزركشى انه الاقرب لانه لم يوجه أمره بطلبه قال وتوجيه اللزوم بتضمن المطالبة التوكيل بعيد الا ان سأله المكفول له احضاره الى الحاكم فيجب حتما اذ هو وكيل رب الدين ولا حبس عليه ان لم يحضره مطلقا لما مر انه انما وجبت الاجابة لانه وكيل مع استدعاء الحاكم أما الكفيل بالاذن فيحبس ان لم يحضره كما مر ولو مات الكفيل بطلت الكفالة ولا شئ للمكفول له فى تركته أو المكفول له فلا ويبقى الحق لورثته فلو خلف ورثة ووصيا وغرماء لم يبرأ الكفيل الا بالتسليم للجميع ويكفى التسليم الى الموصى له عن التسليم الى الوصى فى أوجه الوجهين ان كان المؤدى له محصورا الا كالفقراء ونحوهم كما قاله الاذرعى هذا ان كانت الكفالة بسبب مال فان لم تكن بسببه فالمستحق للكفالة الوارث وحده ويصح التكفل لمالك عين ولو خفيفة لا مؤنة لردها بردها لا قيمتها لو تلفت

(قوله كشرط عقد) اى فى عقد (قوله فألغيت وحدها) يتأمل معنى الغاء شرط الخيار للمضمون له فانه صاحب الحق ومتمكن من الابراء متى شاء فاشتراط الخيار له تصريح بمقتضى العقد ويمكن أن يجاب بان معنى الغائها أنه لا يترتب عليها شئ يزيد على مقتضى العقد (قوله وما عورض به) اى قوله كما قال الزركشى الخ (قوله فى دعوى الصحة) اى من قوله صحت الكفالة (قوله من أرض) اى الدين ٢ (قوله بغير رضا المكفول) ظاهره انها بدون الاذن باطلة ولو قدر الكفيل على احضار المكفول قهرا عليه وقياس ما تقدم من صحة كفالة العين اذا كان قادرا على انتزاعها الصحة هنا أيضا ٤١٣ الا أن يفرق بان العين وجوب احضارها ممن قدر عليها لا تتوقف الا على مجرد رضا مالكها باحضارها والبدن يتوقف على وجوب حضور من عليه الحق ولا يجب ذلك عليه الا بعد طلب القاضى من مسافة العدوى فما دونها على انه قد لا يجب الحضور ومع ذلك كما لو قام به مانع كمرض فاحتيج الى اذنه ليجب عليه موافقة الطالب اذا أراد احضاره ولو من موضع لا يجب عليه الحضور منه ككونه فوق مسافة العدوى (قوله أو وليه) ومثله سيد العبد على ما مر من أنه لا يعتبر اذن السيد فيما لا يتوقف عليه كالاتلاف الثابت بالبينة (قوله عدم اشتراط رضا المكفول) وهل يرتد برده أولا فيه ما قدمنا فى رد المضمون له من كلام حج وسم على منهج الخ (قوله فلو كفل) مفرع على قوله وانها الخ (قوله بلا اذن) هذا علم من قوله أولا لانه مع عدم اذنه الخ لكنه ذكره هنا ليرتب عليه ما بعده (قوله منه) اى المكفول (قوله مطالبته) اى المكفول حيث لم يأذن له فى الكفالة (قوله وان) غاية (قوله لانه لم يوجه) اى لم يوجد وجه لطلبه الحضور لبطلان الكفالة من أصلها (قوله وتوجيه اللزوم) اى على من كفل بلا اذن من المكفول (قوله بتضمن المطالبة) اى من رب الدين (قوله ولا حبس عليه) اى فيما لو سأله المكفول احضاره وقد كفل بلا اذن (قوله ان كان المؤدى له) اى وهو الموصى له وفى نسخة الموصى له وهى أظهر (قوله ويصح التكفل) ذكره هنا ولم يكتف بما نبه عليه من شمول المتن له فى قوله ويشترط فى المضمون كونه ثابتا لانه لم يعلم ثم ما ذكره هنا من الاحكام المتعلقة بضمان العين والله أعلم

(فصل في صيغتي الضمان والكفالة) (قوله وهي) اي الصيغة (قوله للضمان) اي وللكفالة ايضا وأراد به ما يشملها (قوله وتوابع ذلك) كفداء ما يرجع به أو جنسه وحكم ما لو أدى دين غيره بلا ضمان (قوله وعبر عن الركن بالشرط) اي لانه أراد بالشرط ما لا بد منه فيصدق بالركن ويجوز أن يقال عبر بالشرط لما اشتمل عليه الكلام من القيد وهو قوله يشعر بالالتزام فكأنه قال يشترط اشعار اللفظ بالالتزام (قوله اذ مثله الكناية) ظاهره انه لا فرق بين كونها من الاخرس أو غيره ونقل سم على منهج عن الشارح ان هذا هو المعتمد وعبارة حج في أول الباب عند قول المتن شرط الضامن الرشد نصها تنبيه وقع لهما هنا ما يقتضي ان كناية الاخرس المنضم اليها قرائن تشعر بالضمان صريحة وان كان له اشارة مفهمة وفيه نظر ظاهر لاطلاقهم ان كنايته كناية واطلاقهم الكناية لا تنقلب الى الصريح بالقرائن وان كثرت كأنت بائن محرمة أبدا لا تحلين لي وعلى ما اقتضاه كلامهما فهل يختص ذلك بالضمان أو يعم كل عقد وحل ويقيد بهذا ما أطلقوه ثم للنظر فيه مجال والاول بعيد المعنى لان الضمان عقد غرر وغير محتاج فلا يناسب جعل تلك الكناية ٤١٤ صريحة فيه دون غيره والثاني بعيد من كلامهم اه اي فالكناية كناية سواء انضم اليها قرائن أم لا وجدت من الاخرس أو الناطق فيوافق ما تقدم عن م ر وسواء في الاخرس أكان له اشارة مفهمة أم لا (قوله ودخل في يشعر الكناية) بالنون صريح في ان الاشعار أمر خفي وقد يخالفه قول البيضاوي في تفسير قوله تعالى وما يخادعون الا أنفسهم وما يشعرون لا يحسون بذلك لتمادي غفلتهم جعل لحوق وبال الخداع ورجوع ضرره اليهم في الظهور كالمحسوس الذي لا يخفى الا على مؤف الحواس اي الذي اصيبت حواسه بالآفة حتى فسدت والشعور الاحساس ومشاعر الانسان حواسه اه (قوله لانها) اي الكناية بالنون

عمن هي بيده ان كانت يده يد ضمان وأذن من هي تحت يده أو قدر على انتزاعها منه فان تعذر ردها لنحو تلف لم يلزمه شيء

(فصل) في صيغتي الضمان والكفالة وهي الركن الخامس للضمان وفي مطالبة الضامن وأدائه ورجوعه وتوابع لذلك وعبر عن الركن بالشرط فقال (يشترط في الضمان) للمال (والكفالة) للبدن أو العين (لفظ) غالبا اذ مثله الكناية مع النية واشارة أخرس مفهمة كما يعلم من كلامه في مواضع (يشعر بالالتزام) كغيره من العقود ودخل في يشعر الكناية فهو أوضح من قول الروضة كغيرها تدل لانها ليست دالة اي دلالة ظاهرة ثم الصريح (كضمنت) وان لم يضم لذلك كما دل عليه عدم ذكر المصنف لها وان ذكرها كالرافعي في كتب فقد قال الاذرعي وغيره انه ليس بشرط (دينك عليه) اي فلان (أو تحملته أو تقلدته) أو التزمته (أو تكفلت ببدنه أو أنا بالمال) الذي على عمرو مثلا (أو باحضار الشخص) الذي هو فلان (ضامن أو كفيل أو زعيم أو حميل) أو قبيل أو علي ما على فلان ومالك على فلان علي لثبوت بعضها نصا وباقيها قياسا مع اشتهار لفظ الكفالة بين الصحابة فمن بعدهم والكناية نحو دين فلان الي أو عندي ولو تكفل ثم أبرأه المستحق ثم وجده ملازما لخصمه فقال خله وأنا على ما كنت عليه من الكفالة

صار

(قوله دينك عليه) هو ظاهر ان اتحد الدين وتوافقا عليه فلو كان عليه دين قرض وثمن مبيع مثلا وطالبه رب الدين فقال الكفيل ضمنت دينك عليه ثم قال بعد ذلك أنا ضمنت شيئا خاصا كدين القرض مثلا فهل يصدق في ذلك أم لا فيه نظر وينبغي تصديق الكفيل ان دلت عليه قرينة كما لو طالبه بدين القرض فقال ذلك فلو لم تقم على ذلك قرينة حمل على جميع الديون لان الدين مفرد مضاف الى معرفة فيعم (قوله أو أنا بالمال أو باحضار الشخص الذي هو فلان) قال حج بعد مثل ما ذكر وانما قيدت المال والشخص بما ذكرته لما هو واضح أنه لا يكفي ذكر ما في المتن وحده فان قلت يحمل على ما اذا قال ذلك بعد ذكرهما وتكون أل للعهد الذكري بل وان لم يجر لهما ذكر حملا لها على العهد الذهني قلت لا يصح هذا الحمل وان أوهمه قول الشارح المعهود بل الذي يتجه أنه فيهما كناية لما مر أول الباب انه لا أثر للقرينة في الصراحة اه (قوله أو علي ما على فلان) اي اذا ضم اليه لك بان قال مالك على الخ فيما يظهر (قوله ثم أبرأه) اي الكافل (قوله المستحق) اي المكفول له (قوله ثم وجده) اي الكفيل (قوله لخصمه) اي المكفول

(قوله صار كفيلا) اى فيكون صريحا (قوله حيث لم تعد) ظاهره وان قبل العبد ولكن يخالف هذا ما تقدم عن شيخنا الزيادى نقلا عن بعض الهوامش فى باب اختلاف المتبايعين عند قول المصنف والا فيفسخانه أو أحدهما أو الحاكم الخ من قوله فان قالا أبقينا العقد على ما كان عليه أو أقررناه عاد العقد بعد فسخه لملك المشترى من غير صيغة بعت واشتريت وان وقع ذلك بعد مجلس الفسخ الاول اه ويخالف أيضا ما يأتى فى القراض من انه لو مات أحد العاقدين فقرر الوارث العقد صح وما ذكره الشارح فى القراض من ان البائع لو قرر العقد بعد فسخه وقبله المشترى اكتفى به عن الصيغة مع أن البيع ونحوه ليسا مبنيين على الغرر نعم يمكن أن لا يراد عقد الكتابة لما فارق به الشارح ثم بين البيع والنكاح من أن النكاح يعتبر له صيغة خاصة وهى الانكاح أو التزويج فلم يكتف فيه بالتقرير فيقال مثله فى الكتابة ويبقى غيرهما على اشكاله بالنسبة للضمان فلينظر هذا وقوله ونحوها ينبغى على ما فارق به قصره على النكاح خاصة حتى لو فسخ نكاح زوجته أو طلقها ثم قال قررت نكاحها

صار كفيلا وفارق ما لو قال سيد المكاتب بعد فسخ الكتابة أقررتك عليها حيث لم تعد بأن الضمان محض غرر وغبن فكفى فيه ذلك من الملتزم بخلاف الكتابة ونحوها وظاهر كلامهم انه يشترط لصراحة هذه الالفاظ ذكر المال فنحو ضمنت فلانا من غير ذكر مال كناية فيما يظهر كما يدل عليه ما مر فى الى أو عندى (ولو قال أؤدى المال أو أحضر الشخص فهو وعد) بالالتزام لا يلزم الوفاء به لان الصيغة غير مشعرة بالالتزام نعم ان حفت به قرينة تصرفه الى الانشاء انعقد به كما بحثه ابن الرفعة وأيده السبكى بكلام الماوردى وغيره وظاهر كلام ابن الرفعة ان القرينة تلحقه بالصريح لكن الاذرعى اشترط النية من العامى وجعل غيره محتملا نعم قول الشيخين عن البوشنجى فى طلق نفسك فقالت أطلق لم يقع شئ حالا لان مطلقه للاستقبال فان أرادت به الانشاء وقعت حالا قال الاسنوى ولا شك فى جريانه فى سائر العقود ظاهر فى انه يؤثر مع النية وحدها الا مع عدمها سواء العامى وغيره وجدت قرينة أم لا وبه يعلم ان محل ما مر عن الماوردى ان نوى به الالتزام والا لم تنعقد (والاصح انه لا يجوز تعليقهما) اى الضمان والكفالة (بشرط) لانهما عقدان كالبيع والثانى يجوز لان القبول لا يشترط فيهما فجاز تعليقهما كالطلاق (ولا توقيت الكفالة) كأنا كفيل بزيد الى شهر وبعده أنا برىء والثانى يجوز لانه قد يكون له غرض فى تسليمه فى هذه المدة بخلاف المال فان المقصود منه الاداء فلهذا امتنع تأقيت الضمان قطعا كما يشعر به كلامه حيث أفردها ولا يجوز شرط الخيار للضامن أو الكفيل أو أجنبى لمنافاته مقصودهما من غير حاجة اليه لان الملتزم فيهما على يقين من الغرر ولو أقر بضمان أو كفالة بشرط خيار مفسد أو قال الضامن أو الكفيل لا حق على

لا تعود الزوجية (قوله ونحوها) اى فانها عقود معاوضة لا غرر فيها ولا غبن (قوله فيما يظهر) اى فان نوى به ضمان المال وعرف قدره صح والا فلا وقال ع ما حاصله انه ان لم يرد به ضمان المال حمل على كفالة البدن لانه لا يشترط لصحتها معرفة قدر المال المضمون اه وقد يحمل كلام الشارح على انه اذا لم ينو بما ذكره التزاما كان لغوا وان نوى به التزام المال أو البدن عمل بما نواه وان نوى به الالتزام لا بقيد المال ولا البدن حمل على البدن (قوله كما يدل عليه ما مر) لم يتقدم فى قوله والكتابة نحو دين فلان الى أو عندى ما يظهر منه الدلالة على ما ذكره وعبارة حج كعبارة الشارح أولا وآخرا (قوله الى الانشاء) اى كأن رأى صاحب الحق يريد حبس المديون فقال الضامن أنا أؤدى المال فذلك قرينة على انه يريد أنا ضامنه ولا تتعرض له (قوله بكلام الماوردى) وهو انه لو قال ان سلم مالى أعتقت عبدى انعقد نذره اه حج (قوله محتملا) اى لان يوافق ابن الرفعة من الاكتفاء بالقرينة وأن يأخذ باطلاقهم أنه لغو اه حج (قوله قول الشيخين) مبتدأ خبره ظاهر الآتى (قوله فان أرادت به) اى أطلق (قوله وقعت) اى تلك الطلقة (قوله سواء العامى وغيره) معتمد (قوله ان محل ما مر) اى عن حج فى قوله وهو انه لو قال ان سلم مالى الخ (قوله حيث أفردها) اى الكفالة (قوله ولا يجوز شرط الخيار) اى فان شرطه فسد العقد كما يعلم من قوله الآتى ولو أقر بضمان الخ (قوله أو أجنبى) اى بخلاف ما لو شرطه للمضمون له أو المكفول له فانه لا يقتضى فساد العقد لان كلا منهما له الخيار وان لم يشرط (قوله بشرط خيار مفسد) اى بأن شرطه لنفسه أو لاجنبى

من ضمنت أو كفلت به أو قال الكفيل برئ المكفول صدق المستحق بيمينه فان نكل حلف الضامن والكفيل وبرئا دون المضمون عنه والمكفول به ويبطل الضمان بشرط اعطاء مال لايحسب من الدين ولو كفل بزيد على ان لى عليك كذا أو ان أحضرته والا فبعمرو أو بشرط ابراء الكفيل وأنا كفيل المكفول لم تصح (ولونجزها) اى الكفالة (وشرط تأخير الاحضار شهرا) كضمنت احضاره وأحضره بعد شهر (جاز) لانه التزام بعمل فى الذمة فكان كعمل الاجارة يجوز حالا ومؤجلا ومن عبر بجواز تأجيل الكفالة أراد هذه الصورة وخرج بشهر مثلا نحو الحصاد فلا يصح التأجيل اليه (و) الاصح (انه يصح ضمان الحال مؤجلا أجلا معلوما) اذ الضمان تبرع والحاجة تدعو له فكان على حسب ما التزمه ويثبت الاجل فى حق الضامن وفهم منه بالاولى جواز زيادة الاجل ونقصه واسقاط المال من قول أصله ضمان المال الحال ليشمل من تكفل كفالة مؤجلة ببدن من تكفل بغيره كفالة حالة وعلم من اشتراط معرفة الضامن لجنس الدين اشتراط معرفة كونه حالا أو مؤجلا والثانى لايصح الضمان للمخالفة ووقع فى بعض نسخ المحرر تصحيحه ونبه فى الدقائق على أن الاصح ما فى بقية النسخ والمنهاج (و) الاصح (انه يصح ضمان المؤجل حالا) لتبرعه بالتزام التعجيل فصح كأصل الضمان ويفارق ما لو رهن

(قوله لايحسب من الدين) هذا القيد انما يظهر اذا كان الدافع هو الضامن أو المضمون عنه وكان الآخذ هو المضمون له وعليه فهلا قيل بالغاء الشرط مع صحة الضمان كما لو أقرضه صحاحا بشرط رد مكسر اللهم الا أن يقال ان المال المغروم هنا ليس صفة للعقد فأثر اشتراطه بخلاف شرط المكسر عن الصحاح فانه صفة للمعقود عليه فلم يؤثر ذكره أخذا مما مر للشارح عند قول المصنف والاصح انه لو شرط فى الكفالة الخ من قوله وانما صح قرض شرط فيه رد نحو مكسر عن صحيح الخ (قوله على أن لى عليك) اى المكفول له قد يشكل عدم صحة الضمان بشرط عوض على المضمون له بجواز التزام العوض فى مقابلة البراءة على ما مر للشارح عن المتولى اللهم الا أن يقال ان الصحة فى البراءة مصورة بما اذا تراضيا قبل البراءة على دفع المال فى مقابلتها ولم يتعرضا للشرط فى البراءة (قوله أو ان أحضرته) اى فذاك (قوله وأنا كفيل المكفول) معناه ابراء الكفيل بأن يقول تكفلت باحضار من عليه الدين على أن من تكفل به قبل برئ (قوله بعد شهر) اى فلو أسقط قوله وأحضره واقتصر على قوله ضمنت احضاره بعد شهر قال حج فان نوى تعلق بعد ٤١٦ باحضاره صح فان علقه بضمنت فواضح انه يبطل وان كلامهم فى غير ذلك وان أطلق فقضية كلامهم الصحة ويوجه بما مر ان كلام المكلف يصان عن الالغاء اه وقد يقال لو قيل بالبطلان كان له وجه لما قالوه فى الكناية انه لا بد لها من النية وانه لولم ينو لغت ولم يقولوا بصحتها صونا لعبارة المكلف وأيضا فالاصل هنا براءة ذمة الضامن ولان الاصل فى العمل الفعل فاذا كان فى الكلام فعل وغيره تعلق الظرف بالفعل وهنا الاحضار مصدر وضمن فعل والتعلق بالفعل هنا يوجب الفساد فكان هو الاصل (قوله فلا يصح التأجيل) اى ما لم يريدا وقته ويكون معلوما لهما فلو أراده أحدهما دون الآخر أو أطلقا كان باطلا وبقى ما لو تنازعا فى ارادة الوقت المعين وعدمه هل يصدق بدين مدعى الصحة أو مدعى الفساد فيه نظر والاقرب الثانى ولا يعارضه تقديم قول مدعى الصحة على مدعى الفساد لان ذاك محله ما لم يعارضه ما هو أقوى منه وقد عارضه هنا كون الاصل براءة ذمة الضامن وان الارادة لا تعلم الا منه (قوله الذى شرط فيه التسليم ٢) اى وصوابه لا يجبر على قبوله فيه حيث امتنع لغرض بأن كان بمحل التسليم بينة أو من يعينه على خلاصه والا أجبره الحاكم على قبوله الخ (قوله أجلا معلوما) اى للضامن كما يأتى (قوله فى حق الضامن) اى دون الاصيل (قوله وفهم منه بالاولى) لو أخر هذا عن قوله وانه يصح ضمان المؤجل حالا كان أولى (قوله لجنس الدين) اى المتقدم قبل الكفالة (قوله اشتراط الخ) قد يمنع استفادة ذلك لان كلا من الحلول والتأجيل صفة وهى لا تعلم من الجنس الذى هو كون الدين ذهبا أو فضة مثلا الا أن يقال أراد بالجنس ما يشمل الصفة (قوله أو مؤجلا) اى بأجل معلوم

٢ (قول المحشى قوله الذى شرط فيه التسليم ليس فى نسخ الشارح التى بايدينا)

بدين حال وشرط في الرهن أجلا أو عكسه حيث لم يصح مع ان كلا وثيقة بان الرهن عين وهي لا تقبل تأجيلا ولا حلولا والضمان ضم ذمة لذمة والذمة قابلة لالتزام الحال مؤجلا وعكسه والثاني لا يصح لما مر (و) الاصح على الاول (انه لا يلزمه التعجيل) كما لو التزمه الاصيل فيثبت الاجل في حقه تبعا لا مقصودا في أوجه الوجهين كما رجحه صاحب التعجيز في شرحه وقال الزركشي انه الاقرب فلو مات الاصيل حل عليه أيضا ومعلوم انه يحل على الضامن بموته مطلقا وان ثبت الاجل في حقه تبعا نعم فيما لو ضمن مؤجلا لشهرين مؤجلا لشهر لا يحل بموت الاصيل الا بعد مضى الاقصر والثاني يلزمه لان الضمان تبرع لزم فلزمت صفته كما لو نذر اعتاق رقبة مؤمنة (وللمستحق) الشامل للمضمون له ولوارثه ولا يشمل المحتال وان قيل به لانه غير مستحق بالنسبة للضامن لما مر من براءته بها (مطالبة الضامن) وضامنه وهكذا وان كان بالدين رهن واف (والاصيل) اجتماعا وانفرادا وتوزيعا بان يطالب كلا ببعض الدين لبقاء الدين على الاصيل وللخبر المار الزعيم غارم ولا محذور في مطالبتهما وانما المحذور في تغريمهما معا كل الدين والتحقيق ان الذمتين انما اشتغلتا بدين واحد كالرهنين بدين واحد فهو كفرض الكفاية يتعلق بالكل ويسقط بفعل البعض فالتعدد فيه ليس في ذاته بل بحسب ذاتيهما ولهذا حل على أحدهما فقط ويتأجل في حق أحدهما كذلك ولو أفلس الاصيل فطلب الضامن بيع ماله أولا أجيب ان ضمن باذنه والا فلا لانه موطن نفسه على عدم الرجوع وكلامه يقتضي انه لو قال اثنان لآخر ضمنا مالك على زيد وهو ألف مثلا طالب كل منهما بجميع الالف وهو احد وجهين صححه المتولي كما لو قالا رهنا عبدنا هذا بالالف التى لك على فلان فان حصة كل منهما رهن بجميع الالف وصوبه السبكي معللا له بان الضمان توثقة كالرهن والبلقيني وأفتى به فقهاء عصر السبكي والثاني انه يطالب كلا منهما بالنصف فقط كما لو قالا اشترينا عبدك بالف وجرى عليه الماوردي والبندنيجي والروياني والصيمري وقال الاذرعي والقلب اليه أميل وبه افتى الوالد رحمه الله تعالى لانه المتيقن وشغل ذمة كل واحد بالزائد مشكوك فيه وبذلك أفتى البدر بن شهبة عند دعوى أحد الضامنين ذلك وحلفهما عليه لان اللفظ ظاهر فيه وبالتبعيض قطع الشيخ أبو حامد وهو الموافق للاصح في مسئلة الرهن المشبه بها ان حصة كل مرهونة بالنصف فقط وقد قال ابن أبي الدم لا وجه للاول (والاصح انه لا يصح) الضمان ومثله الكفالة (بشرط براءة الاصيل) لمنافاته مقتضاه والثاني يصح كل من الضمان والشرط لخبر جابر في ضمان ابي قتادة للميت حيث قال له صلى الله عليه وسلم هما عليك وفي مالك والميت منهما بريء

(قوله في حقه) اى الضامن (قوله فلو مات الاصيل) تفريع على قوله تبعا لا مقصودا (قوله على الضامن بموته) اى نفسه (قوله مطلقا) سواء قلنا يثبت تبعا أو مقصودا (قوله وان ثبت) هي غاية (قوله الا بعد مضى الاقصر) اى لانه ثبت مقصودا في حق الضامن فلا يحل بموت الاصيل (قوله رقبة مؤمنة) اى فانما تلزمه بصفة الايمان فلا يكفى غيرها (قوله ولا يشمل المحتال) اى كما لو كان عليه دين وبه كفيل ثم أحال المدين الدائن على آخر لم يطالب المحتال الضامن لبراءته بالحوالة (قوله لما مر من براءته) اى حيث لم يتعرض المحيل للضامن بخلاف ما لو أحال عليهما فلا يبرأ فيطالب المحتال كلا من الاصيل والضامن كما مر ويمكن حمل كلام صاحب القيل على ذلك (قوله اجتماعا وانفرادا) * (فرع) * من الوقائع مستحق طالب الضامن فقيل له طالب الاصيل فقال مالى به شغل فقيل له الحق لك قبله فقال لا حق لى قبله وهو ممن يخفى عليه الحال ويظن ان ذلك لا يؤثر في اسقاط حقه ولم يرد بذلك الاقرار بسقوط حقه فافتى م ر بان حقه باق وانه لا يسقط بذلك لجهله وخفاء الحال عليه اهـ سم على منهج (قوله أولا) اى قبل غرم الضامن كان قال بيعوا مال المفلس ووفوا منه ما يخص دين المضمون له فان بقى شئ غرمته وليس المراد ان المضمون له يقدم بدينه على بقية الغرماء (قوله فان حصة كل منهما رهن) ضعيف (قوله والثاني) اى والوجه الثاني (قوله للاول) اى مطالبة كل بجميع الالف (قوله بشرط براءة الاصيل) هو ظاهر في الضمان ويصور في الكفالة بابراء كفيل الكفيل بان يقول تكفلت باحضار من عليه الدين على ان من تكفل به قبل برئ

(قوله هما عليك) الذى مر أول الباب ان قدر الدين الذى ضمنه ابو قتادة ثلاثة دنانير فلعلهما واقعتان لكنه بعيد ولو وقع انه قل

فقال نعم فصلى عليه قال الحاكم صحيح الاسناد واجاب الاول بأن مراده بقوله برئ في المستقبل (ولو أبرأ الاصيل) او برئ بنحو اعتياض أو حوالة او اداء وانما آثر لفظ أبرأ لتعينه في صورة العكس (برئ الضامن) وضامنه وهكذا لسقوط الحق (ولا عكس) فلو برئ الضامن بابراء لم يبرأ الاصيل ولا من قبله بخلاف من بعده وكذا في كفيل الكفيل وكفيله وهكذا لانه اسقاط وثيقة فلا يسقط بها الدين كفك الرهن بخلاف مالو برئ بنحو اداء ولو قال المضمون له الضامن فان قصد ابراءه برئ من غير قبول وان لم يقصد ذلك فان قبل في المجلس برئ والا فلا كما بحثه الشيخ وقال انه مقتضى كلامهم قال ويصدق المضمون له في ان الضامن لم يقبل لان الاصل عدمه وشمل كلامه مالو ابرأ الضامن من الدين فلا يبرأ الاصيل الا ان قصد اسقاطه عن المضمون عنه (ولو مات احدهما) او استرق والدين مؤجل (حل عليه) لخراب ذمته (دون الآخر) فلا يحل عليه لارتفاقه بالاجل فان كان الميت الاصيل وله تركة فللضامن مطالبة المستحق بان يأخذ منها او يبرئه لاحتمال تلفها فلا يجد مرجعا اذا غرم وقضيته انه لو ضمن بغير الاذن لم يكن له ذلك اذ لا رجوع له وهو قياس مامر في افلاس الاصيل ولو قيل له ذلك فيهما مطلقا حتى لا يغرم لم يبعد الا أن يجاب بانه مقصر بعدم الاستئذان وان كان الميت الضامن واخذ المستحق الدين من تركته لم يكن لورثته الرجوع على المضمون عنه الآذن في الضمان قبل حلول الاجل وافتى ابن الصلاح بانه لو أعار عينا ليرهنها ثم مات لم يحل الدين لتعلقه بها لمامر انه ضمان في رقبتها دون الذمة (واذا طالب المستحق الضامن) بالدين (فله مطالبة الاصيل) او وارثه كما في المطلب (بتخليصه بالاداء ان ضمن باذنه) لانه الذي ورطه في المطالبة نعم ليس له حبسه وان حبس ولا ملازمته ففائدتها احضاره مجلس الحكم وتفسيقه بالامتناع اذا ثبت له مال اما لو ضمن بغير اذنه فليس له مطالبته لانه لم يسلطه عليه (والاصح انه لا يطالبه) بالدين الحال (قبل ان يطالب) به كما لا يغرمه قبل أن يغرم والثاني يطالب بتخليصه كما لو استعار عينا للرهن ورهنها فان للمالك المطالبة بفكها وفرق الاول بان الرهن محبوس بالدين وفيه ضرر ظاهر بخلاف الضامن وليس له على الاول مطالبة المضمون له بان يطالبه او يبرئه ولا مطالبة الاصيل بالمال حيث كان ضامنا بالاذن مالم يسلمه فلو دفع له الاصيل ذلك من غير مطالبة لم يملكه ولزمه رده وضمانه ان

(قوله ولو ابرأ الاصيل) ينبغي ان من البراءة مالو قال له ابرأتني فقال نعم فيبرأ بذلك قياسا على مالو قيل له التماسا طلقت زوجتك فقال نعم ومثله ايضا مالو قال ضمنت لي ما على فلان من الدين فقال نعم فيكون ضامنا له (قوله ولا من قبله) اى الضامن المبرأ (قوله بنحو اداء) اى فان الاصيل يبرأ (قوله فان قبل في المجلس) اى مجلس الايجاب بان لا يطول الفصل عرفا بين لفظيهما (قوله لم يقبل) اى الاقالة (قوله عن المضمون عنه) اى بخلاف مالو أطلق اوقصد ابراء الضامن وحده او استرق او ارتد واتصلت ردته بالموت (قوله وقضيته الخ) معتمد (قوله ولو قيل له ذلك فيهما) اى في الضمان بالاذن وعدمه ويحتمل وهو الظاهر رجوعه لمالو مات الاصيل والضمان بغير اذن ولما لو أفلس من عليه الدين والضمان بغير اذن (قوله ثم مات) اى المعير (قوله دون الذمة) وذكر العارية مثال والمدار على تعلق الدين بالعين بضمان فيهما اورهن بغير اذن المدين اه ج (قوله لانه الذي ورطه) اى أوقعه في مشقة المطالبة واصل التوريط الايقاع في الهلاك ففي المختار الورطة الهلاك واورطه وورطه توريطا أوقعه في الورطة اه فكأنه قال أوقعه في الهلاك بسبب المطالبة (قوله نعم) لا موقع للاستدراك بل كان الاولى جعله مستأنفا (قوله ليس له حبسه) قال في الانوار لكن له ان يقول احبسه معي اه سم على منهج اى ولا يجب عليه ان يحبسه معه بل يتخير وعليه فقول الشارح ليس له حبسه اى ليس له الالزام بحبسه (قوله ففائدتها) اى المطالبة (قوله وليس له) اى للضامن عبارة سم على منهج وله على الاوجه كما في الشامل وحكاه ابن الرفعة عن

تاف

والروياني عن ابن سريج وأقره أن يقول للمستحق اما ان تطالبني أو تبرئني اه فقول الشارح وليس له على الاول الخ اشارة الى رد ذلك (قوله بان يطالبه) اى الضامن (قوله فلو دفع له) اى الضامن (قوله من غير مطالبة) اى من رب الدين (قوله لم يملكه) اى الضامن قضيته انه يملكه الضامن اذا دفعه له الاصيل بعد مطالبة رب الدين له وفيه نظر لان الضامن مالم يغرم لا يثبت له حق على الاصيل فقبضه لنفسه غير صحيح الا أن يصور بما اذا غرم له الدين ثم قبض من الاصيل بعد الغرم

(قوله فيهما) اى الضمان والكفالة (قوله فسد) اى الضمان ولا يخفى عن هذا قوله قبل او رهنه الاصيل شيأ بما ضمنه الخ لان ماسبق نبه به على انه اذا وقع ذلك بعد الضمان لغا ولم يبطل الضمان ونبه بما هنا على ان الضمان يفسد بفساد الشرط (قوله عن غير جهة الضمان) بان قصد الاداء عن جهته او اطلق (قوله اما لو أدى) اى الضامن وهو محترز قوله اولا من ماله (قوله وكذا الخ) مستثنى ويمكن دخوله فيما خرج بماله بما ذكر من التوجيه الذى ذكرناه بعد فى قوله لعل وجهه الخ (قوله لو ضمن سيده) اى باذنه (قوله ثم ادى بعد عتقه) لعل وجهه انه لما جرى سبب الوجوب قبل العتق كان المغروم بسبب الضمان كانه من مال السيد (قوله وأداه قبل عتقه) مفهومه انه لو ادى بعد عتقه رجع عليه ويمكن الفرق بينه وبين ما اداه العبد بعد عتقه وقد ضمن سيده بان ما اداه العبد لما جرى سببه وهو فى ملك السيد نزل منزلة ما غرمه قبل العتق وهو بتقدير ذلك انما يؤدى من مال السيد ولا يسوغ الرجوع على السيد بما اداه من ماله (قوله فلا رجوع) اى لان ما اداه صار واجبا عليه باعسار اصله وعلى هذا لو تزوج الاصل زوجتين وضمن صداقهما الفرع باذن اصله ثم اعسر الاصل فينبغى ان الفرع اذا غرم يرجع بصداق واحدة منهما

تلف كالمقبوض بشراء فاسد فلو قال له اقض به ما ضمنته عنى كان وكيلا والمال فى يده أمانة ولو أبرأ الضامن الاصيل او صالح عما سيغرم فيهما أو رهنه الاصيل شيأ بما ضمنه او أقام به كفيلا لم يصح اذ لم يثبت للضامن حق بمجرد الضمان ولو شرط الضامن حال الضمان أن يرهنه الاصيل شيأ أو يقيم له به ضامنا فسد لفساد الشرط (وللضامن) بعد ادائه من ماله ولم يقصد الاداء عن غير جهة الضمان كما أفاده السياق (الرجوع على الاصيل ان وجد اذنه فى الضمان والاداء) لصرفه ماله لغرض الغير باذنه أما لو ادى من سهم الغارمين فلا رجوع له كما ذكروه فى قسم الصدقات خلافا للمتولى وكذا لو ضمن سيده ثم أدى بعد عتقه أو ضمن السيد دينا على عبده غير المكاتب باذنه وأداه قبل عتقه أو على مكاتبه باذنه واداه بعد تعجيزه او ضمن فرع عن أصله صداق زوجته باذنه ثم طرأ اعساره بحيث وجب اعفافه قبل الدخول وامتنعت الزوجة من تسليم نفسها حتى تقبض الصداق فاداه الضامن فلا رجوع وان أيسر المضمون وكذا لو ضمنه عنه عند وجوب الاعفاف باذنه ثم ادى اونذر ضامن بالاذن الاداء وعدم الرجوع (وان انتفى) اذنه (فيهما) اى الضمان والاداء (فلا) رجوع له لانه متبرع وشمل ما لو أذن له المديون فى اداء دينه فضمنه وادى عن جهة الضمان وما لو قال له ادعنى ما ضمنته لترجع به على وادى لا عن جهة الاذن (فان أذن) له (فى الضمان فقط) اى دون الاداء ولم ينهه عنه (رجع فى الاصح) لان الضمان هو الاصل والاذن فيه اذن فيما يترتب عليه والثانى لا يرجع

لحصول الاعفاف بها وتكون الخيرة للفرع فيما يرجع به من الصداقين (قوله وان ايسر المضمون) اى الاصل (قوله وعدم الرجوع) اى فان نذر الاداء ولم يذكر الرجوع ثم أدى لم يرجع قاله الجلال البلقينى لان الاداء صار واجبا فيقع الاداء عن الواجب ونازعه م ر فى نفس انعقاد النذر لان الاداء واجب والواجب لا يصح نذره اه وقد يورد عليه انه انما يجب الاداء بالطلب فقبله لا وجوب فينعقد وقد يدفع بمنع ذلك كما ان صلاة الظهر فى اول وقتها واجبة الاداء مع توقف وجوب أدائها على ضيقه ومع ذلك لا ينعقد نذرها فليحرر اه سم على منهج وقوله وقد يدفع بمنع ذلك الخ بهامشه ان أراد انه نذر صلاة الظهر لا بقيد أول الوقت ولا غيره فعدم الانعقاد ظاهر لانه لم ينذر الا ما هو مخاطب به وان أراد انه نذر تعجيلها فى أول الوقت فلا وجه الا صحة النذر وعبارة حج بدل وعدم الرجوع او عدم الرجوع وهى ظاهرة لان كلا منهما كاف فى عدم الرجوع (قوله وأدى عن جهة الضمان) قضيته انه اذا أدى عن جهة الاذن فى الاداء او أطلق رجع لكن فى سم على منهج ما نصه قال م ر ان أدى عن جهة الاذن السابق رجع او عن الضمان لا رجوع وكذا لو أطلق وقرر فى العكس كذلك وهو انه اذا ضمن بلا اذن ثم أدى بشرط الرجوع رجع ان أدى عن جهة الاداء والا فلا اه فراجعه وفى حج ما يقتضى انه متى ضمن بلا اذن بعد الاذن فى الاداء لا رجوع له سواء قصد الاداء عن الضمان او بسبب الاذن اولم يقصد شيأ (قوله وأدى) اى فلا رجوع له (قوله عن جهة الاذن) اى بأن أدى عن جهة الضمان او أطلق فليتأمل ولو اختلفا فى النية وعدمها صدق الدافع فان النية لا تعلم الا من جهته (قوله ولم ينهه عنه) اى الاداء

لانتفاء الاذن فى الاداء أما لو نهاه بعد الضمان فلا تأثيرله أى قبله وانفصل عن الاذن كان رجوعا عنه والا أفسده قاله الاسنوى وقد لا يرجع بان أنكر أصل الضمان فثبت عليه بالبينة مع اذن الاصيل له فيه فكذبها لانه بتكذيبها صار مظلوما بزعمه والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه وهو هنا المستحق (ولا عكس فى الاصح) بان ضمن بغير اذنه وادى باذنه لان وجوب الاداء سببه الضمان ولم يأذن فيه نعم ان أذن له فى الاداء بشرط الرجوع رجع وحيث ثبت الرجوع فحكمه حكم القرض حتى يرد فى المتقوم مثله صورة كما قاله القاضى الحسين والثانى يرجع لانه أسقط الدين عن الاصيل باذنه (ولو ادى مكسرا عن صحاح او صالح عن مائة) ضمنها (بثوب قيمته خمسون فالاصح انه لا يرجع الا بما غرم) لانه الذى بذله أما القدر الذى حصلت به المسامحة فهو باق على الاصيل مالم يقصد الدائن مسامحته به ايضا قاله شارح التعجيز والاوجه براءة الاصيل منه ايضا لانه لم يسامح هنا بقدر وانما أخذ بدلا عن الكل وخرج بما ذكر صلحه عن مكسر بصحيح وعن عشرين بثوب قيمته خمسون فلا يرجع الا بالاصل فتلخص انه يرجع باقل الامرين مما اداه والدين وبالصلح مالو باعه بمائة ثم وقع تقاص فيرجع بالمائة قطعا وكذا لو باعه الثوب بما ضمنه على الاصح ولا ينافى هذا ما مر فى الصلح لان الغالب فيه المسامحة بترك بعض الحق وعدم مقابلة المصالح به لجميع المصالح عنه فيرجع بالاقل وفى البيع المشاححة ومقابلة جميع الثمن بجميع المبيع من غير نقص لشئ منهما فرجع بالثمن فاندفع ما يقال الصلح بيع أيضا ولو صالح من الدين على بعضه او ادى بعضه وأبرأ من الباقى رجع بما أدى وبرئ فيهما وكذا الاصيل لكن فى صورة الصلح لانه يقع عن اصل الدين مع ان لفظه من حيث هو لا بالنظر لمن جرى معه يشعر بقناعة المستحق بالقليل عن الكثير دون صورة الابراء لانه انما وقع للضامن عن الوثيقة دون أصل الدين ولو ضمن لذمى دينا على مسلم ثم تصالحا على خمر لم يرجع لتعلقها بالمسلم ولا قيمة للخمر عنده ولو ابرأ المحتال الضامن لم يرجع فيما يظهر خلافا للجلال البلقينى لانه لم يغرم شيأ ومقابل الاصح يرجع بالصحاح والمائة لحصول براءة الذمة والنقصان جرى من رب المال مسامحة للضامن (ومن أدى دين غيره) وليس أبا ولا جدا (بلا ضمان ولا اذن فلا رجوع) له لتبرعه بخلاف مالو أوجر مضطرا لانه يلزمه اطعامه مع ترغيب الناس فى ذلك أما الاب والجد اذا أدى دين محجوره او ضمنه بنية الرجوع فانه يرجع كما قاله القفال وغيره (وان أذن) له فى الاداء (بشرط الرجوع

(قوله اما لو نهاه) اى عن الاداء (قوله فلا تأثيرله) أى النهى فيرجع بما أدى (قوله وانفصل عن الاذن) بان طال الزمن بينهما (قوله كان) اى النهى رجوعا عنه اى الاذن وهو صحيح (قوله الا بما غرم) قضيته هذا مع ما تقدم من انه حيث ثبت الرجوع فحكمه حكم القرض الخ أن يرجع بمثل الثوب لا قيمته (قوله قاله شارح التعجيز) هو ابن يونس (قوله فلا يرجع الا بالاصل) وهو المكسر والعشرون لتبرعه بالزيادة (قوله مالو باعه) اى المصالح عليه (قوله فيرجع بالمائة) اى وان لم يساوها باعه ما باع الثوب به (قوله ما مر فى الصلح) اى بثوب قيمته خمسون عن مائة حيث لا يرجع الا بما غرم (قوله وابرأ) اى الضامن (قوله وبرئ) اى الضامن (قوله لكن فى صورة الصلح) اى دون صورة الابراء (قوله دون اصل الدين) اى فيطالب به الاصيل (قوله لم يرجع) عبارة حج كشيخ الاسلام لم يصح ولم يرجع وان قلنا بالرجوع وهو سقوط الدين اه فقوله لم يرجع فى اطلاقه مسامحة لانه يقتضى صحة الصلح (قوله لتعلقها) اى المصالحة (قوله ولو ابرأ المحتال) يتأمل ما ذكر فان الضمان ان كان قبل الحوالة فقد برئ الضامن بالحوالة لما مر من ان الدين ينتقل للمحتال بدون الوثيقة التى بالدين وان كان بعدها فلا وجه للتعبير بالمحتال ويجاب بان الحوالة على الضامن وبها سقط حق المحيل وبقى الحق للمحتال فاذا أبرأ الضامن سقط الحق عن الاصيل ولا رجوع للضامن عليه بشئ لانه لم يغرم (قوله بلا ضمان ولا اذن) ليس هذا مكررا مع ما سبق فى قوله وان انتفى فيهما فلا لان ما تقدم فيما لو وجد ضمان وأدى بلا اذن فى الضمان والاداء وما هنا لم يوجد فيه ضمان ومع ذلك ادى بلا اذن
رجع
فى الاداء (قوله مالو أوجر) ويؤخذ منه انه وصل الى حالة لا يمكن العقد معه فيها (قوله اذا أدى) اى احدهما (قوله او ضمنه بنية الرجوع) ويصدق فى ذلك بيمينه لان النية لا تعلم الا منه

(قوله كما لو قال اعلف دابتي) فانه يرجع بذلك (قوله اطعمني رغيفا) اى فانه لا يرجع وان دلت القرينة على انه انما يدفع بمقابل
كان قال ذلك لمن حرفته بيع الخبز (قوله في نحو اغسل ثوبي) اى وان كان عادته الغسل بالاجرة (قوله ضعيف بالنسبة الخ) اى
فيكون المعتمد فيه الرجوع حيث شرطه وصورة ذلك ان الآلة لمالك الدار بخلاف ما لو قال عمر داري بآلتك فلا رجوع
لتعذر البيع كما مر والآلة باقية على ملك صاحبها كما قدمناه عن حج قبيل الحوالة (قوله لشقه الاول) هو قوله عمر داري او اد
دين فلان على أن ترجع على الخ والثاني هو قوله بخلاف اقض الخ (قوله وفارق) اى قوله عمر داري الخ (قوله والحق بذلك) اى
باددينى الخ (قوله ولا يلزمه سوى اليوم الاول) يتأمل وجه ذلك فان ماتأخذه الزوجة تملكه فلم يبق ثم أصيل وضامن
حتى يوجد فيه حقيقة الضمان
بل الدافع كالمقرض والآذن
كالمقترض الا أن يصور كلام
القاضي بما لو صدر ذلك بعد طلوع
الفجر فيتم ما ذكره لان نفقة اليوم
الاول تجب بطلوع فجره فتوجد
فيها حقيقة الضمان وقد تقدم
صحة ضمان نفقة اليوم وما قبله
بخلاف نفقة الغد ومع ذلك فيه
شيء فانها وان وجبت على الزوج
فالمنفق لم يضمن وانما أنفق ليرجع
بمقتضى قوله على انى ضامن له
(قوله خلافا لابن سريج) مثله
في حج وتقدم له فيما لو قال اقرضه
كذا وعلى ضمانه ما يخالفه
فليراجع (قوله باذن) متعلق
بضمن وهو شامل لما لو لم يأذن
الاصيل للضامن الاول (قوله
الاصيل) من عليه الدين (قوله
وغرم) اى الضامن الثاني (قوله
رجع عليه) اى على الاصيل
(قوله كما مر) اى فيما لو ضمن
بالاذن وصالح عن الدين بغير جنسه (قوله قبض) اى فيرجع على الاصيل بمجرد الحوالة وان لم يؤد للمحتال ومحله اذا لم يبرئه
المحتال ليلائم ما مر في قوله ولو أبرأ المحتال الضامن لم يرجع الخ ثم رأيت في الخطيب هنا ما نصه فروع لو أحال المستحق على
الضامن ثم ابرأ المحتال الضامن هل يرجع الضامن على الاصيل اولا رجح البلقيني الاول والمعتمد الثاني لقول الاصحاب اذا
غرم رجع بما غرم وهذا لم يغرم ومثل ذلك ما لو وهبه المستحق الدين فانه لا يرجع بخلاف ما لو قبضه منه ثم وهبه له فانه يرجع
كما لو وهبت المرأة الصداق للزوج ثم طلقها قبل الدخول فانه يرجع عليها بنصفه بخلاف ما لو أبرأته منه قبل قبضها فانه
لا يرجع عليها بشيء اه وهو صريح فيما قلناه (قوله رجع به مطلقا) سواء أداه لمورثه اولا (قوله عن قرب) اى عرفا فيما يظهر
ويحتمل ضبطه بمن لا يعلم سفره قبل ثلاثة أيام اه حج

رجع) عليه وفاء بالشرط (وكذا ان أذن له اذنا (مطلقا) عن شرط الرجوع فادى لا بقصد
التبرع فيما يظهر (في الاصح) كما لو قال اعلف دابتي وان لم يشرط الرجوع ويفارق ما لو
قال اطعمني رغيفا بجريان المسامحة في مثله ومن ثم لا أجرة في نحو اغسل ثوبي لان
المسامحة في المنافع أكثر منها في الاعيان وقول القاضي لو قال لشريكه او اجنبي عمر
داري او أد دين فلان على أن ترجع على لم يرجع عليه اذ لا يلزمه عمارة داره ولا اداء دين
غيره بخلاف اقض ديني وأنفق على زوجتي او عبدي اه ضعيف بالنسبة لشقه الاول
لما مر في أوائل القرض انه متى شرط الرجوع هنا وفي نظائره رجع وفارق نحو اد ديني
واعلف دابتي بوجوبهما عليه فيكفي الاذن فيهما وان لم يشرط الرجوع والحق بذلك
فداء الاسير لانهم اعتنوا في وجوب السعي في تحصيله ما لم يعتنوا به في غيره قال القاضي
ايضا ولو قال انفق على امرأتي ما تحتاجه كل يوم على انى ضامن له صح ضمان نفقة اليوم
الاول دون ما بعده اه والاوجه انه يلزمه ما بعد الاول ايضا لان المتبادر من ذلك كما هو
ظاهر ليس حقيقة الضمان المار بل ما يراد بقوله على ان ترجع على بل تقدم في كلام
القاضي نفسه ان أنفق على زوجتي لا يحتاج لشرط الرجوع فان أراد حقيقة الضمان
فالاوجه تصديقه بيمينه ولا يلزمه سوى اليوم الاول ويمكن حمل كلام القاضي عليه ولو
قال بع هذا بالف وأنا ادفعه لك ففعل لم يلزمه الالف خلافا لابن سريج ولو ضمن شخص
الضامن باذن الاصيل وغرم رجع عليه كما لو قال لغيره اد ديني فاداه ومقابل الاصح لا اذ
ليس من ضرورة الاذن الرجوع (والاصح ان مصالحته) اى المأذون له في الاداء (على
غير جنس الدين لا تمنع الرجوع) اذ مقصود الاذن البراءة وقد حصلت فيرجع بالاقل
كما مر والثاني تمنع لانه انما اذن في الاداء دون المصالحة فهو متبرع واحالة المستحق على
الضامن له قبض ومتى ورث الضامن الدين رجع به مطلقا (ثم انما يرجع الضامن
والمؤدي) بشرطهما المار (اذا اشهد بالاداء) من لم يعلم سفره عن قرب رجلين او رجلا

وامرأتين) ولو مستورين وان بانا فاسقين لعدم الاطلاع عليه باطنا (وكذا رجل) يكفى اشهاده (ليحلف معه فى الاصح) لانه كاف فى اثبات الاداء وان كان حاكم البلد حنفيا كما اقتضاه اطلاقهم نعم لو كان كل الاقليم كذلك فالاوجه عدم الاكتفاء به والثانى لا لاحتمال ترافعهما الى حنفى لا يقضى بشاهد ويمين فكان ذلك ضربا من التقصير ورد بانه لم يشترط أحد اشهاد من يتفق العلماء على قبوله وقوله ليحلف معه له غاية فلا يشترط عزمه على الحلف حين الاشهاد فيما يظهر كما أفاده الزركشى بل ان يحلف عند الاثبات فقول الحاوى ان لم يقصده كان كمن لم يشهد محمول على من لم يحلف اصلا (فان لم يشهد) اى الضامن بالاداء وانكر رب الدين او سكت (فلا رجوع له ان أدى فى غيبة الاصيل وكذبه) لان الاصل عدم الاداء وهو مقصر بترك الاشهاد (وكذا ان صدقه فى الاصح) لعدم انتفاعه بأدائه اذ المطالبة باقية والثانى يرجع لاعترافه بانه ابرأ ذمته باذنه ومحل الخلاف اذا لم يأمره الاصيل باشهاد فان أمره به فلم يفعل لم يرجع جزما او أذن له فى تركه رجع قاله فى البحر وجزم به الدارمى فى الثانية ولو لم يشهد ثم أدى ثانيا وأشهد فهل يرجع بالاول لانه المبرئ للذمة أو بالثانى لانه المسقط للضمان فيه وجهان تظهر فائدتهما فيما لو كان أحدهما صحاحا والآخر مكسرا مثلا قال فى الروضة ينبغى أن يرجع باقلهما فان كان الاول فهو بزعمه مظلوم بالثانى وان كان الثانى فهو المبرئ لكونه أشهد به والاصل براءة ذمة الاصيل من الزائد (فان صدقه المضمون له) او وارثه الخاص لا العام وقد كذبه الاصيل ولا بينة على ما بحثه بعضهم والاوجه خلافه لسقوط الطلب بذلك حيث اعترف الوارث المذكور بقبضه أما اقرار العام بقبض المورث فغير مقبول كاقرار الولى ويمكن حمل الاول عليه (اوادى بحضرة الاصيل) وانكر المضمون له (رجع على المذهب) لسقوط الطلب فى الاولى باقرار ذى الحق ولان المقصر هو الاصيل فى الثانية حيث لم يحتط لنفسه وكالضامن فيما ذكر المؤدى نعم يظهر كما بحثه بعضهم تصديقه فى نحو اطعم دابتى وأنفق على محجورى فى اصل الاطعام والانفاق وفى قدره حيث كان محتملا كما هو قياس ما يأتى فى نحو تعمير المستأجر وانفاق الوصى والثانى فى الاولى يقول تصديق رب الدين ليس حجة على الاصيل ولو قال اشهدت بالاداء شهودا وماتوا أو غابوا او طرأ فسقهم وكذبه الاصيل فى الاشهاد قبل قول الاصيل بيمينه ولا رجوع وان كذبه الشهود فكما لو لم يشهد وان قالوا لا ندرى وربما نسينا فلا رجوع كما رجحه الامام ولو شهد الاصيل لآخر بانه لم يضمن قبلت ما لم يأذن له فى الضمان عنه كذا قيل وهو مشكل اذ هو نفى غير محصور ولا تقبل به الشهادة فان حمل على نفى محصور كوقت معين كان صحيحا وللضامن باطنا اذا ادى للمستحق فانكر وطالب الاصيل أن يشهد انه استوفى الحق

(قوله فالاوجه عدم الاكتفاء به) اى الرجل (قوله ان لم يقصده) اى الحلف (قوله رجع) اى ان صدقه الاصيل فى الدفع (قوله قاله فى البحر) اى الرويانى (قوله فى الثانية) هى قوله او أذن له فى تركه الخ (قوله قال فى الروضة) هذا هو المعتمد (قوله فان كان الاول) اى الاقل (قوله والاوجه خلافه) اى فتصديق العام كالخاص (قوله الوارث المذكور) اى العام كالخاص (قوله بقبضه) بان اعترف الوارث بانه قبض من الضامن بخلاف ما لو صدق الضامن فى انه دفع للمضمون له قبل موته وهى صورة الاقرار المذكورة (قوله ويمكن حمل الاول) هو قوله ولا بينة على ما بحثه الخ (قوله عليه) اى على قوله اما اقرار العام الخ (قوله فى الاولى) هى قوله فان صدقه المضمون له (قوله وان قالوا لا ندرى الخ) فى ع هذا التفصيل بين الاشهاد وتركه وكونه بحضرة الاصيل اولا وكون المستحق مصدقا على الاداء أولا يجرى مثله فى اداء الوكيل فحيث رجع المؤدى هنا خرج الوكيل عن العهدة وحيث لا فلا الا فى مسئلة واحدة وهى ما لو وكله باداء شئ لمن لا دين له عليه فاداه بغير حضور الموكل بغير اشهاد فانه لا شئ عليه ويبرأ عن العهدة م ر فليراجع اه سم على منهج أقول وهو واضح ان أذن فى الاداء لمن لا دين له عليه على جهة التبرع اما ان أمره بدفعه لمن يتصرف له فيه ببيع او نحوه فالظاهر انه كالدين (قوله ولو شهد الاصيل) اى من عليه الدين (قوله لآخر) اى من ادعى رب الدين انه ضامن (قوله قبلت) معتمد (قوله انه) اى الاصيل

المدعى به كشهادة بعض قافلة على قطاع انهم قطعوا الطريق مالم يقولوا علينا ذكره القفال ولو ضمن صداق زوجة ابنه بغير اذنه فمات وله تركة فلها ان تغرم الاب وتفوز بارثها من التركة لانه لارجوع له وقول الفزارى له الامتناع من الاداء لتعلق الدين بالتركة تعلق شركة فقدم متعلق العين على متعلق الذمة كدين به رهن لا يلزم الاداء من غيره مردود وما عال به ممنوع والخيرة فى المطالبة للمضمون له لا للضامن ولا نسلم ان الضمان كالرهن لانه ضم ذمة والرهن ضم عين الى ذمة وبينهما فرق ولو باع من اثنين وشرط ان كلا منهما يكون ضامنا للآخر بطل البيع قال السبكى ورأيت ابن الرفعة فى حسبته يمنع أهل سوق الرقيق من البيع مسلما ومعناه الزام المشترى بما يلحق البائع من الدلالة وغيرها قال ولعله اخذه من هذه المسئلة ولا يختص ذلك بالرقيق وهذا اذا كان مجهولا فان كان معلوما فلا وكانه جعله جزأ من الثمن بخلاف مسئلة ضمان أحد المشتريين للآخر لا يمكن فيها ذلك قال الاذرعى لكنه هنا شرط عليه أمرا آخر وهو ان يدفع كذا الى جهة كذا فينبغى أن يكون مبطلا مطلقا اهـ وهو كما قال

(تم الجزء الثالث ويليه الجزء الرابع أوله كتاب الشركة)

(قوله بغير اذنه) اى الابن (قوله فلها أن تغرم الاب) فان امتنع أجبر اى ولها الاخذ من عين التركة (قوله لانه لارجوع) اى لعدم الاذن فى الضمان (قوله وقول الفزارى له) اى للاب (قوله مطلقا) معلوما كان أولا (قوله وهو كما قال) هذا مخالف لما نقله سم على منهج عنه هنا من قوله وحاصل ما قرره م ر انه لو قال بعتك بكذا دلالة وعناصح لان معناه ان الدلالة على وذلك لا يؤثر لان الدلالة عليه وان قال بكذا اسالما وأراد ان الدلالة على المشترى بطل لانها ليست عليه فهو شرط يخالف مقتضى العقد ولما قدمه عنه فى باب التولية بعد قول المصنف ولو قال بعتك بما قام على الخ من ان المشترى لو التزم أجرة الكيال معينة او أجرة دلال المبيع معينة صح وكانت عليه اهـ فليراجع وليتأمل ومع ذلك فالمعتمد ما فى الشرح هنا